

Historia

Cuadernos de Investigación

Fundados en el año 2000, los *Cuadernos de Investigación de la UCA* es una publicación de la Universidad Centroamericana (UCA) de Managua, cuya edición está a cargo de la Dirección de Investigación y Proyección Social de esta *Alma Mater*. En su perfil monotemático se presentan y discuten a profundidad los resultados de una investigación en particular. Siendo su objetivo fundamental, la divulgación de los resultados obtenidos en las diversas actividades investigativas desarrolladas por los docentes, investigadores y estudiantes de la UCA. Asimismo estos cuadernos son utilizados por los estudiantes como referente bibliográfico de consulta permitiéndoles profundizar sus conocimientos sobre una temática en particular y motivándolos en el quehacer investigativo. Su público lo constituyen investigadores, profesores y estudiantes de la educación superior.

Los trabajos publicados en los *Cuadernos* expresan las opiniones de sus autores y no necesariamente la opinión del Comité Editorial. Su contenido puede ser reproducido, citando la fuente y enviando copia de lo publicado a la siguiente dirección: *Cuadernos de Investigación de la UCA*. Dirección de Investigación y Proyección Social. Apartado postal 69. Fax: (505) 267-0106. Teléfono: (505) 278-3923 al 3927 – Ext. 192 y 236. Managua, Nicaragua. Correo electrónico: ucapubli@ns.uca.edu.ni

Fundada en 1960, la Universidad Centroamericana (UCA) de Managua, es una universidad privada, de servicio público e inspiración cristiana, administrada por los jesuitas. En la actualidad la UCA posee cinco facultades: Humanidades, Ciencias Jurídicas, Ciencias Económicas y Empresariales, Comunicación y Ciencia y Tecnología del Ambiente.

También forman parte de la universidad, el Instituto de Investigación y Desarrollo (Nitlapán), el Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica (IHNCA), el Centro de Análisis Socio-Cultural (CASC), El Instituto de Educación (IDEUCA), el Instituto de Encuestas y Sondeos de Opinión (IDESO), el Centro de Investigación y Documentación de la Costa Atlántica (CIDCA), el Instituto de Acción Social Juan XXIII, el Centro de Investigación de Ecosistemas Acuáticos (CIDEA), Herbario Nacional, el Centro de Malacología/ Diversidad Animal, la Estación Solar VADSTENA-UCA y el Centro de Biología Molecular (CBM).

Créditos

Mayra Luz Pérez Díaz
Directora

Iván Marín Argüello
Jéssica Moreno
Asistentes de edición

Rogelio Medina
Mercadeo y distribución

Alejandro E. Bermúdez Ortega
Xerox de Nicaragua
Diseño y diagramación

Centro Digital XEROX - UCA
Impresión

ISSN 1729-2034

Las enfermedades mentales y la drogodependencia frente al Derecho Penal: análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial

Zamyr Vega Gutiérrez

Managua, 2006

“Mira, Sancho: si tomas por medio a la virtud y te precias de hacer hechos virtuosos, no hay para qué tener envidia a los que padres y abuelos tienen príncipes y señores, porque la sangre se hereda y la virtud se aquista, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale”

(Capítulo XLII, De los consejos que dio Don Quijote a Sancho Panza antes que fueses a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas, Miguel de Cervantes, Don Quijote de la Mancha, edición del IV Centenario, Castilla, 2005).

CONTENIDO

I.	Introducción	1
II.	Estado actual de la cuestión	3
III.	La imputabilidad	5
	a. Concepto y naturaleza	5
	b. Requisitos de la imputabilidad	5
IV.	La inimputabilidad	7
	a. Concepto	7
	b. Causas de inimputabilidad	7
	b.1) La anomalía o alteración mental no transitoria	8
	b.1.1) Fórmulas biológicas, psicológicas y mixtas	8
	b.1.2) Análisis de la eximente	8
	b.1.2.a) <i>Las psicosis</i>	9
	b.1.2.b) <i>Las oligofrenias</i>	10
	b.1.2.c) <i>Las psicopatías</i>	11
	b.1.2.d) <i>Las neurosis</i>	14
	b.1.3) Efecto de inimputabilidad	14
	b.1.4) Análisis médico- legal de la inimputabilidad por trastornos mentales	16
	b.1.4.a) <i>Imputabilidad respecto al tiempo de realización del delito</i>	16
	b.1.4.b) <i>Problemática respecto de los criterios médico- jurídicos para determinar el grado de imputabilidad</i>	17
	b.1.5) Toma de posición	19
	b.2) El trastorno mental transitorio	21
	b.2.1) <i>Duración y causas</i>	21
	b.2.2) <i>Efectos</i>	22
	b.2.3) <i>La no provocación del delito</i>	23
	b.2.4) <i>Relación con el arretrato y la obcecación</i>	23

b.3) La intoxicación por bebidas alcohólicas, drogas u otras sustancias psicotrópicas	26
b.3.1) <i>Tipos de intoxicación</i>	26
b.3.1.a) Por su intensidad	26
b.3.1.b) Por su origen	26
b.3.2) <i>Efectos</i>	27
b.4) El síndrome de abstinencia	28
b.4.1) <i>Concepto de droga</i>	28
b.4.2) <i>Concepto, naturaleza y características del síndrome de abstinencia</i>	30
b.4.3) <i>Condiciones para su aplicación</i>	33
b.4.4) <i>La no aplicabilidad del a.l.i.c. en la drogodependencia</i>	33
b.4.5) <i>Efectos</i>	34
b.4.6) <i>Toma de posición</i>	37
b.5) La minoría de edad penal	39
b.5.1) <i>Fundamento</i>	39
b.5.2) <i>Especial problemática</i>	40
b.6) La alteración de la percepción	40
b.6.1) <i>Fundamento</i>	41
b.6.2) <i>Efectos</i>	42
V. Las consecuencias jurídicas de la declaración de inculpabilidad	42
a) Concepto de medidas de seguridad	43
b) Fundamento	43
c) Concepto de peligrosidad	44
d) Peligrosidad criminal y peligrosidad social	45
e) El juicio de peligrosidad	46
f) Ámbito de aplicación de las medidas de seguridad	47
g) ¿Es necesaria la celebración de un juicio para la imposición de medidas de seguridad?	48

VI. Aspectos procesales relativos a la participación de enfermos mentales en los juicios	49
VII. La ejecución de medidas de seguridad en el ámbito penitenciario	49
VIII. Conclusiones generales	53
IX. Agradecimiento	58
X. Notas de referencia	59
XI. Bibliografía	72

Resumen

Las enfermedades mentales y la drogodependencia suponen estados psíquicos capaces de influir negativamente en la capacidad de comprensión y motivación de las normas jurídico penales, de ahí que, las personas que cometen delitos bajo los efectos de algún padecimiento psíquico intenso carecen de capacidad de culpabilidad, lo que será decisivo al momento de llevar a cabo el juicio valorativo consistente en determinar si es posible reprochar al autor su conducta delictiva. El tratamiento de las alteraciones o perturbaciones psíquicas en el ámbito jurídico penal ha evolucionado significativamente al punto que hoy en día nadie niega el carácter eximente de las enfermedades mentales; sin embargo, no ocurre lo mismo en los casos de drogodependencia o de síndrome de abstinencia, en el que los tribunales son reticentes a aplicar la eximente aun cuando se ha comprobado que la intensidad de la afectación incide en la capacidad de motivación del sujeto. En el terreno práctico la aplicación de las causas de inimputabilidad es variada, aun así, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que tanto las enfermedades mentales como la drogodependencia son supuestos que afectan la imputabilidad, ya que impiden al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión.

I. Introducción

La investigación que hoy presentamos, tiene como objetivo esencial dar a conocer las distintas enfermedades mentales que pueden concurrir en el sujeto al momento de cometer hechos delictivos y el efecto de inculpabilidad que éstas ocasionan en la persona. Pese a lo sugestivo del título, no hemos renunciado a abordar brevemente algunos supuestos de inimputabilidad que, pese a no ser concebidos como alteraciones o perturbaciones psíquicas, producen el mismo efecto eximente o atenuante que las enfermedades mentales propiamente dichas, tal es el caso de las alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia y la minoría de edad penal.

Hemos procurado hacer una combinación entre los principales conceptos médico-psiquiátricos y los efectos jurídico penales que ocasionan en el imputado las enfermedades mentales o los padecimientos psíquicos, según su intensidad, origen y tratamiento. Asimismo, hemos retomado las disposiciones que rigen el funcionamiento del sistema penitenciario nacional, para valorar el cumplimiento de las medidas de seguridad a las que pueden ser sometidas las personas que delinquen en situación de inculpabilidad. La realidad penitenciaria nos lleva a la conclusión de la imposibilidad del efectivo cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad, ya que en la mayoría de los casos los enfermos mentales están ubicados en centros ordinarios y no especializados, de forma tal que la función resocializadora y reeducadora de estas personas está en entredicho.

Según los jueces de ejecución consultados, las razones de esta imposibilidad en la ejecución de penas y medidas de seguridad para enfermos mentales y drogodependientes radica esencialmente en la falta de entidades especializadas destinadas al efecto, razón por la cual se realiza un esfuerzo coordinado y racional entre el sistema penitenciario y otras instituciones para brindar, aunque sea parcialmente, una salida al problema. Por otro lado, los casos en los que se detectan padecimientos psíquicos en los condenados son tratados en los centros psiquiátricos, que si bien brindan un tratamiento adecuado, lo cierto es que carecen de funciones penitenciarias para tratar a una persona que, pese a manifestar una patología mental, ha sido condenada por la comisión de un delito que, en algunos casos, atenta contra la vida o la integridad física de las víctimas.

En más de una ocasión hemos tenido la oportunidad de apreciar la actuación de algunos jueces de audiencia en el tratamiento de los enfermos mentales. En algunas audiencias, los jueces suspenden el procedimiento y remiten sin más al acusado a un centro psiquiátrico, sin seguir el procedimiento de imposición de medidas cautelares y consecuentemente la celebración del juicio. Esta práctica puede desencadenar una ola de recursos de exhibición personal, ya que al no establecerse la calidad del internamiento y no procederse con la tramitación de la causa, la detención del sujeto ha de tildarse de ilegal. Por otro lado, si la persona se encuentra recluida en el centro asistencial y transcurre el término establecido en la ley para dictar sentencia, entonces los acusados tendrían que obtener

una sentencia de sobreseimiento y consecuentemente su libertad.

Por nuestra parte, hemos recurrido a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en materia de enfermedades mentales y drogodependencia con el objeto de incentivar el estudio comparado del tratamiento jurisprudencial de las causas de inimputabilidad por alteraciones o perturbaciones psíquicas. Debemos aclarar que, pese a nuestro esfuerzo por localizar sentencias de nuestro Máximo Tribunal en la materia objeto de análisis, lo cierto es que dicha labor ha prolongado nuestra investigación, sin obtener resultados satisfactorios, pues como ya hemos manifestado en más de una ocasión, nuestro tribunal se limita a resolver cuestiones eminentemente formales, por lo que es muy difícil por no decir imposible, analizar la posición jurisprudencial de la Corte Suprema en relación con las enfermedades mentales.

Los conceptos a los que hemos tenido que recurrir, auxiliados de estudios psiquiátricos, son imprescindibles para conocer las distintas alteraciones psíquicas y los efectos que producen en el sujeto, para así tener una mejor valoración al momento de aplicar penas o medidas de seguridad. Lo cierto es que el proceso de determinación de la intensidad, del tiempo y de los efectos de los padecimientos psíquicos es un tema muy complejo, dentro del cual se requiere la asistencia interdisciplinaria para que el juez pueda valorar el efecto de inimputabilidad. Esta tarea se complica aún más cuando existen casos en los que la sociedad condena los hechos delictivos y rehúsa a la aplicación de la eximente por considerar que la imposición de una medida de seguridad, más que un castigo, supone un beneficio.

En la práctica de foro, si bien existen casos en los que los acusados tienen algún padecimiento psíquico, lo cierto es que son pocos los supuestos más relevantes de personas que delinquen bajo los efectos de alteraciones o perturbaciones psíquicas, por contraposición a la gran cantidad de casos en los que los acusados presentan algún estado de dependencia a las drogas o sustancias análogas, así como también los supuestos de comisión de delitos bajo los efectos de éstas. El tratamiento en estos últimos casos casi siempre es el mismo: declaración de culpabilidad a los acusados y, a los sumo, la apreciación de una atenuante genérica. A veces, creemos que inconscientemente los jueces aplican la doctrina de la *actio libera in causa* en aquellos casos de intoxicación previa para llevar a cabo actos delictivos.

En definitiva, consideramos que, a los fines de la correcta aplicación de las causas de inculpabilidad y el tratamiento aplicable a las personas que delinquen bajo los efectos de una perturbación o alteración psíquica, este trabajo pretende dar a conocer los aspectos más relevantes en el ámbito de la inimputabilidad por enfermedades mentales y drogodependencia. Por ser el primer trabajo que se presenta en nuestro medio, creemos haber cumplido con las metas fijadas; el planteamiento de la cuestión está servido para que sean los juristas, peritos, jueces, magistrados y, en definitiva, los operadores del sistema, quienes traten de encontrar respuestas a los casos ante ellos dilucidados. De esta forma, se procurará brindar el mejor tratamiento penitenciario a las personas que se encuentran inmersas en el enigmático mundo de las enfermedades mentales.

II. Estado actual de la cuestión

Las causas de inimputabilidad, también denominadas por la doctrina y la jurisprudencia como: causas de exclusión de la imputabilidad, causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad (incapacidad de culpabilidad) o causas de exclusión de la responsabilidad, es un tema de mucha importancia que por muchos años ha ocupado la atención de la ciencia jurídico penal debido a su importancia práctica.

Históricamente, las legislaciones hacían responder penalmente al enfermo mental; sin embargo, con posterioridad se estableció un sistema en el que éstos sólo podían ser sujetos de medidas especiales, como por ejemplo, el internamiento asegurativo, que más tarde se llamaría *medidas de seguridad*.

En la actualidad, la gran mayoría de códigos penales establecen como causas de inimputabilidad: la anomalía o alteración psíquica, los trastornos mentales transitorios, la minoría de edad y la alteración de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, siendo los dos primeros los supuestos más problemáticos con relación a su valoración y aplicación.

En relación con las alteraciones psíquicas, la problemática principal radica en el tratamiento que ha de aplicarse a las distintas clases de alteración mental, como por ejemplo: las psicosis, oligofrenias, psicopatías y neurosis; ya que, por un lado, se considera que tanto la psicosis -en sus distintas manifestaciones -como las oligofrenias severas son causas de inimputabilidad que excluyen la responsabilidad, y por otro lado, se establece que las psicopatías no deben apreciarse como supuestos

de inculpabilidad, sino por el contrario, merecen un tratamiento penal ordinario, admitiendo en algunos casos una pequeña atenuación de la pena¹.

En el campo de los trastornos mentales transitorios, lo más discutible es que si éstos deben tener o no una base patológica, es decir una anomalía mental producida por causas endógenas propias del sujeto. En este sentido, existen posiciones que sostienen que estos padecimientos deben tener una causa exógena que ocasione un efecto transitorio, aunque ello no impide que también puedan apreciarse causas endógenas.

Asimismo, se plantea que los supuestos específicos de "intoxicación" por bebidas alcohólicas, drogas u otras sustancias psicotrópicas, y de "síndrome de abstinencia", no son más que modalidades de trastorno mental transitorio, ya que tienen el mismo origen y efectos (Mir Puig: 2002: 600).

En el ámbito de las intoxicaciones por bebidas o drogas, se establece la necesidad de realizar una valoración conjunta entre el grado o intensidad de la intoxicación (plena, letárgica o semiplena) y el origen de la misma (predelictiva, voluntaria, imprudente o fortuita), ya que de esta combinación dependerá el juicio de inimputabilidad en el caso concreto.

Respecto al síndrome de abstinencia (drogodependencia), pese a su creciente aceptación como causa de inimputabilidad, hay una notable oposición a considerarlo como tal, sugiriendo la responsabilidad de los sujetos que delinquen en dicho estado.

En este ámbito de la toxicomanía, se ha precisado que los delitos cometidos por drogodependientes deben estar asociados a la denominada delincuencia funcional, pues de lo contrario no podría aplicarse la exención de responsabilidad penal. Además, se establece que la drogadicción por sí sola no conlleva a una eximente, sino que requiere la existencia de una alteración psíquica.

Otro supuesto de inimputabilidad está constituido por la minoría de edad, cuyos fundamentos aluden a la falta de discernimiento del menor y a la concepción político-criminal que tiene como postulado la imposición de medidas socio-educativas que aseguren la resocialización del menor. Este último fundamento ha sido muy criticado, argumentándose su inoperatividad a efectos preventivo generales.

Finalmente, la alteración de la percepción desde el nacimiento o la infancia constituye toda una novedad como causa de inimputabilidad, ya que tradicionalmente sólo se hacía referencia a la sordomudez; sin embargo, esta fórmula amplía la eximente a otros supuestos de alteración perceptivo-sensorial. En esta esfera se discute la inclusión de supuestos como la ceguera, el autismo o las pseudoligofrenias, derivadas de la falta de comunicación con el entorno social.

De igual forma, hay quienes manifiestan que el fundamento de la alteración de la percepción no es tanto biológico, sino debido a una falta de comunicación social que impide al sujeto motivarse normativamente; sin embargo, otro sector exige la concurrencia de alteraciones somáticas que afecten los sentidos.

Por otro lado, debemos advertir que la naturaleza de este trabajo no conlleva el examen de las consecuencias jurídicas de las causas de inimputabilidad, aspecto éste que será abordado en un estudio posterior relativo a las medidas de seguridad posdelictivas.

Pese a esto, por su estrecha relación con las causas de exención y de atenuación de la responsabilidad penal, y por su carácter subsidiario a la privación de libertad en prisión, cabe valorar someramente la aplicación de las medidas de seguridad, ya que éstas constituyen el régimen aplicable a quienes delinquen en situación de inimputabilidad.

Así, pues, se discute la naturaleza de las medidas de seguridad, argumentándose que no son un “beneficio”, sino una sanción como respuesta a la comisión de un hecho típicamente antijurídico, razón por la cual el sujeto siempre ha de responder por el hecho cometido². Asimismo, se plantea que el carácter posdelictivo de las medidas de seguridad son las que importan al Derecho Penal, siendo las medidas predelictivas duramente cuestionadas por suponer la vulneración de ciertas garantías fundamentales³.

Una vez que hemos planteado el panorama general de las causas de inimputabilidad, conviene realizar una clara y precisa determinación de conceptos, que nos permitan efectuar un análisis sistemático de la cuestión y consecuentemente hacer propuestas de *lege ferendae*.

III. La imputabilidad

a) Concepto y naturaleza

Antes de iniciar con el análisis de las distintas causas de inimputabilidad, conviene retomar el concepto de imputabilidad concebida modernamente como capacidad de culpabilidad.

Bajo esta denominación se incluyen los supuestos relativos a la madurez psíquica y a la capacidad de motivación del sujeto. Así, la imputabilidad se concibe como el conjunto de facultades mínimas que el sujeto requiere para comprender el significado de las normas y ser capaz de dirigir su comportamiento conforme a dicho entendimiento; es decir, que estas facultades le permiten al sujeto desarrollar la capacidad de motivarse por las normas que regulan la esfera social y evitar infracciones a las mismas^{4 5}.

De ahí que la persona que carece de esta capacidad de motivación —sea por falta de madurez o por graves alteraciones mentales— carecerá también de capacidad de culpabilidad.

Inicialmente se exigía que el sujeto fuera imputable para que pudiera responder penalmente, razón por la cual dicha exigencia de imputabilidad se concebía como una limitación de la responsabilidad.

Posteriormente, se llegó a la conclusión de que los niños y los enfermos mentales no podían tener un tratamiento penal similar al de las personas mayores y sanas mentalmente. Por ello, se les comenzó a aplicar medidas alternativas que si bien —al igual

que las penas— sugerían un mecanismo de control social, no reflejaban —distinto de éstas— un sentimiento de castigo, por lo que las penas se reservaban únicamente a los imputables, ya que la aplicación de las mismas a los inimputables carecía de toda utilidad (Muñoz Conde/ García Arán: 1993: 327)

b) Requisitos de la imputabilidad

Actualmente, la doctrina dominante sostiene que la imputabilidad requiere de dos elementos esenciales, a saber: a) capacidad de *comprender* la antijuridicidad del hecho, y b) capacidad de *dirigir* su conducta conforme a dicha comprensión⁶.

En este sentido, hay que precisar que en un inicio la escuela clásica fundamentaba la imputabilidad en la *libertad de voluntad* o de *libre albedrío*. Dicha libertad tenía su base en la capacidad de *entender y querer* lo que se hace, por ello, si alguien carece de esos elementos, no actúa libremente, en consecuencia no se le puede considerar culpable de sus actos⁷.

Esta idea inicial ha sido objeto de numerosas críticas, ya que se plantea que es una tesis insostenible por las siguientes razones:

- En primer lugar, está claro que también los inimputables pueden *conocer y querer* el hecho. Así, se plantea que el enajenado puede saber que está matando a alguien y querer hacerlo; y aún así, no hay razón material suficiente para decir que es un imputable pese a su alteración psíquica,
- En segundo lugar, se refleja la dificultad al demostrar un aspecto

muy subjetivo, como es la libertad de voluntad,

- En tercer lugar, se plantea que la exigencia de *conocer y querer* reduce las facultades humanas a los planos intelectual y volitivo, que no son los únicos que regulan la esfera social, ya que estas capacidades están condicionadas por otros factores, que también son relevantes para determinar la capacidad de culpabilidad (factores psíquicos y culturales)⁸.

Pese a estas críticas, modernamente se exige que para apreciar la ausencia de imputabilidad, el sujeto deberá ser incapaz de *comprender* el carácter ilícito de su conducta o de *dirigir* su comportamiento conforme a dicha comprensión. Así, pues, faltará lo primero cuando el sujeto se encuentre en una situación psíquica que le impida comprender el carácter delictivo de su conducta y, faltará el segundo elemento en la medida en que el sujeto no sea capaz de autodeterminarse con arreglo a esa comprensión⁹.

Hay quienes sostienen que la fórmula que actualmente se ha adoptado también está sujeta a críticas, especialmente en el segundo elemento aludido, ya que éste no escapa a la idea de la antigua concepción basada en el *entender y querer*.

Siguiendo esta línea, Mir Puig considera que dicha fórmula –que el sujeto sea capaz de dirigir su conducta conforme a dicho entendimiento– “sólo tiene sentido para un planteamiento que admita basar la imputabilidad en la concurrencia de *libertad de voluntad* o *libre albedrío*”. Por esta razón,

considera que la construcción de la doctrina dominante debe interpretarse basada en la exigencia de que el sujeto pueda actuar conforme a la norma que advierte; si la posibilidad de respetar la ley existe en el momento preciso del hecho, y pese a ello, el sujeto infringe la ley, el hecho antijurídico será imputable al autor. Esto pone en evidencia que se parte de la concepción del “poder actuar de otro modo” lo que supone una manifestación de la libertad de voluntad¹⁰.

De ahí que la principal dificultad es lo indemostrable que resulta probar que el sujeto haya podido dejar de delinquir, por ello no puede fundamentarse la imputabilidad en “el poder actuar de otro modo”, razón por la cual considera inadmisibles la definición de imputabilidad que propone la doctrina dominante¹¹.

Esta constante pugna, entre quienes adoptan la libertad de voluntad y quienes rechazan la misma para fundamentar la culpabilidad, se pondera con una valoración de la libertad como principio constitucional. Así, Castello Nicas (1997), siguiendo a Morillas Cueva (1991), sostiene que el reconocimiento constitucional de la libertad permite aceptarlo como postulado jurídico-político, que permite fundamentar el reproche culpabilístico por infringir las normas penales, basándose en que pudo actuar de otra manera y, en consecuencia, pudo haberse evitado tal infracción¹².

Además, debemos señalar que la idea de la imputabilidad como capacidad de motivación normativa, si bien es un criterio plausible, no escapa a esta concepción de la libertad como criterio normativo-constitucional, ya que si admitimos que un sujeto es

capaz de motivarse normativamente, necesariamente tenemos que aceptar que es libre de actuar respetando o infringiendo la norma.

En definitiva, la doctrina dominante considera que el juicio de imputabilidad es una cuestión jurídica -valorativa, y no médico- psiquiátrica, aunque ciertamente brindan mucho valor a la asistencia interdisciplinaria de las ciencias médicas, psiquiátricas, psicológicas y criminológicas; sin embargo, se deja bien sentado que tanto el juez como el perito deben realizar una valoración de la imputabilidad dentro de la esfera jurídica¹³.

Finalmente, debemos admitir -junto a Cobo/ Vives (1997)- que la imputabilidad es un elemento imprescindible en un Derecho Penal basado en la culpabilidad, ya que constituye un requisito indispensable para la imposición de penas -consecuencia jurídica más importante del delito-, de forma tal que sin imputabilidad no hay culpabilidad ni pena¹⁴.

IV. La inimputabilidad

a) Concepto

El concepto de inimputabilidad está subordinado al de imputabilidad que se adopte. Como hemos visto, la doctrina dominante asume el criterio de la capacidad de motivación normativa. Siendo así, la inimputabilidad supone la incapacidad que tiene determinado sujeto para *comprender* lo injusto del hecho o *actuar* conforme a dicha comprensión¹⁵.

En este sentido, los inimputables son inmotivables por las normas penales, pero – como afirma Gómez Benítez (1999)- no se trata de determinar la intensidad de la motivación, sino la anormalidad de la misma; es decir, que su capacidad para recibir el mensaje de la norma penal no es normal, en comparación con el término medio de las demás personas, sino que está notablemente disminuida¹⁶.

b) Causas de inimputabilidad

Modernamente, las causas de inimputabilidad se han ampliado considerablemente, a tal punto que la doctrina admite de forma unánime la existencia de otros supuestos distintos de los criterios tradicionales, a saber: la anomalía o alteración psíquica permanente y transitoria, los supuestos de intoxicación por bebidas alcohólicas y drogas, el síndrome de abstinencia, la minoría de edad penal y la alteración de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia¹⁷.

En este apartado -a efectos sistemáticos- conviene analizar, por un lado, las eximentes derivadas de enfermedades mentales o anomalías psíquicas permanentes, previa exposición de las distintas fórmulas que se aplican a las mismas. Seguidamente, realizaremos un análisis de dicha eximente, tomando en cuenta los principales conceptos psiquiátricos para efectuar -en cada caso- una valoración acerca de la concurrencia o no de eximentes completas, incompletas o simples atenuantes.

Posteriormente, retomaremos el examen del trastorno mental transitorio, y sucesivamente procederemos al estudio de las

intoxicaciones, síndrome de abstinencia, minoría de edad penal y alteración de la percepción.

b.1) La anomalía o alteración mental no transitoria

b.1.1) Fórmulas biológicas, psicológicas y mixtas

Con relación a las anomalías psiquiátricas se plantean diversas fórmulas que suelen emplearse en los códigos penales para regular la exclusión de responsabilidad, éstas son: las fórmulas biológicas, fórmulas psicológicas y fórmulas mixtas (biológico-psicológicas). Las primeras se limitan a requerir una enfermedad o anomalía mental del sujeto; las fórmulas psicológicas se refieren al efecto de inimputabilidad en el momento preciso del hecho, pero no exigen una anomalía psíquica del sujeto; mientras que la última requiere de ambas: por un lado, una alteración o anomalía psíquica, y por otro, el efecto de inimputabilidad al momento del hecho (Mir Puig: 2002: 585; Toledo y Ubieto/ Huerta Tocildo: 1986: 75).

En este sentido, podemos afirmar que las fórmulas biológicas señalan el carácter patológico del trastorno, que excluye la responsabilidad, pero no hace referencia a los efectos del mismo. Debido a esta exigencia de base patológica, Conde Pumpido- Ferreira afirma que es realmente difícil incluir un completo catálogo de enfermedades mentales, por lo que será la jurisprudencia y los peritos (psiquiatras) quienes deben determinar qué alteraciones o anomalías mentales causan la inimputabilidad del sujeto¹⁸.

Por su parte, las fórmulas psicológicas no hacen referencia a las causas que propician dichas alteraciones, sino que se limitan a la exigencia de un efecto de inimputabilidad al momento del hecho, traducido en la perturbación de la capacidad para comprender lo ilícito del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión. Cabe señalar, que la intensidad de la perturbación es sumamente importante, ya que la plenitud de la misma excluye la responsabilidad penal, no así la perturbación parcial que conlleva a una eximente incompleta cuyo efecto es la atenuación considerable de la pena^{19 20}.

La fórmula mixta -adoptada modernamente- hace referencia a las causas y los efectos de la perturbación²¹. Siendo así, la determinación de las causas patológicas corresponde al perito legista y el efecto psicológico normativo, se reserva al juez, quien realizará el juicio de inimputabilidad tomando como base el dictamen médico²².

b.1.2) Análisis de la eximente

Actualmente, se ha desechado el término “enajenado” para referirse a los trastornos psíquicos, ya que dicha expresión es muy restringida porque hace alusión únicamente a las enfermedades mentales propiamente dichas y no a otra clase de anomalías, como por ejemplo las oligofrenias.

Por esta razón, las legislaciones modernas exigen la concurrencia de una “anomalía o alteración psíquica”, términos que no pueden ser considerados sinónimos, ya que cada uno de ellos posee características particulares. Además, el legislador sugiere dicha distinción al utilizar la conjunción disyuntiva “o”, que como indica el diccio-

nario de la RAE, denota diferencia, separación o alternativa. Así, pues, la anomalía psíquica es concebida como una disfunción patológica que afecta la mente del sujeto y se caracteriza, frente a la simple alteración psíquica, en el carácter patológico de la disfunción, esto es, en su consideración como enfermedad desde el punto de vista médico- psiquiátrico.

Por su parte, la alteración psíquica consiste en una disfunción mental que no tiene un origen patológico, como es el caso de la anomalía. Así, en la alteración no subyace una verdadera enfermedad desde el punto de vista médico- psiquiátrico, sino que son unos determinados estímulos externos, de excepcional intensidad y efectos, los que producen sobre la psique de un sujeto, teóricamente sano, un grave desequilibrio, el cual remite una vez cesados los estímulos desencadenantes.

Sin ánimo de realizar un profundo análisis de todos los conceptos psiquiátricos, realizaremos un breve estudio de las principales manifestaciones patológicas que debemos tener en cuenta por su importancia en el ámbito de la inimputabilidad. Así, podemos distinguir: las psicosis, las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis.

b.1.2.a) Las psicosis

Son las propias “enfermedades mentales”, que suponen una “condición mental grave”, caracterizada por la pérdida de contacto con la realidad (delirio, alucinaciones, manifestación anormal de emociones, autismo, miedo o sospechas infundadas, depresión, etc). En definitiva, las psicosis constituyen una perturbación **cualitativa** de la norma-

lidad psíquica que se reputa de base somática²³.

Este tipo de patología mental puede ser ocasionada por: el consumo de bebidas alcohólicas y drogas, tumores cerebrales, depresión psicótica, demencia. La falta de tratamiento adecuado puede traer complicaciones, tales como: la incapacidad para cuidar de sí mismo, posibilidad de lesionarse a sí mismo o a terceros, delirios agudos, ceguera, entre otras.

Se habla de psicosis (en plural) porque puede incluirse un abanico de padecimientos (esquizofrenia, paranoia, melancolía, delirios, etc).

Entre las principales manifestaciones de psicosis -debidas a causas endógenas- podemos citar:

- La esquizofrenia: es concebida como un trastorno mental serio, que provoca dificultades para que la persona pueda diferenciar entre situaciones *reales* e *irreales*, produce graves trastornos de la asociación de pensamiento, impide tener reacciones normales ante determinadas circunstancias sociales, causa hiperactividad que no corresponde con el estímulo. Es considerada una enfermedad compleja y enigmática, cuyas causas aún no están claramente definidas²⁴.
- La paranoia: se caracteriza principalmente por un *delirio* sistemático y crónico, de evolución lenta, que causa preocupación por una o más ideas delirantes o alucinaciones auditivas frecuentes. Puede manifes-

tarse en forma de delirios de grandeza, de celos, de erotismo y de interpretación²⁵.

- La psicosis maníaco-depresiva: es una enfermedad mental que afecta el *estado de ánimo* del sujeto, pero no su capacidad intelectual. Se manifiesta por intervalos de profunda tristeza o depresión, generalmente sin motivo externo alguno; sin embargo, pueden presentarse períodos de mucha exaltación y euforia, que sugieren una aparente normalidad.
- La epilepsia: se caracteriza por la producción de *ataques convulsivos* con pérdida del conocimiento, o ataques en menor escala, *lapses* mentales en los que el sujeto puede realizar actos inconscientemente, sin que luego pueda recordar nada²⁶.

Como ya hemos apuntado, las psicosis producidas por causas exógenas se deben a factores externos que afectan al cerebro, ya sea por la ingestión de bebidas alcohólicas o drogas (psicosis tóxicas); o por enfermedades infecciosas como la sífilis (psicosis infecciosas), tumores cerebrales (psicosis orgánicas), lesiones craneales por accidentes (psicosis traumáticas) o por una progresiva involución debida a la edad (psicosis y demencias seniles)²⁷.

b.1.2.b) Las oligofrenias

Las oligofrenias constituyen una insuficiencia cuantitativa del grado de inteligencia, es decir, suponen la existencia de un déficit intelectual inferior a lo normal. Según, Mir Puig esta característica las diferencia de las psicosis, las cuales se deben

a una alteración cualitativa de la vida psíquica²⁸.

En este sentido, Busemann considera que los oligofrénicos son personas “cuya inteligencia no rinde en la medida suficiente como para servir a su organismo frente al mundo circundante” (Bacigalupo: 1997: 328-329).

Así, pues, se ha establecido que las oligofrenias suelen ser causadas por razones congénitas, lesiones durante la gestación e inmediatamente después del nacimiento o a temprana edad.

Según el grado o intensidad del atraso intelectual, las oligofrenias se clasifican tradicionalmente en: debilidad mental, imbecilidad e idiocia. Si tomamos en cuenta que el índice de lo normal se ubica entre 90 y 110, siendo 100 la cifra media ideal, la debilidad mental comprende los casos de coeficiente intelectual comprendidos entre 50 y 80; la imbecilidad los que se hallan entre 25 y 50, y la idiocia, los inferiores a 25²⁹.

Se ha llegado a sostener que el débil mental sufre un atraso de dos o tres años, que el imbécil no llega a comunicarse activa ni pasivamente por escrito y que el idiota no es siquiera capaz de hablar o comprender el lenguaje hablado (Mir Puig: 2002: 588). Con base en estas características, se dice que en términos de edad mental, el débil mental tendría 11 años, el imbécil 7 y el idiota 3 años de edad.

La relevancia jurídico penal de las oligofrenias está condicionada por el efecto excluyente de la posibilidad de comprender lo injusto del hecho y de dirigirse en virtud

de dicha comprensión. Es por ello que el juzgador ha de realizar el correspondiente juicio de inimputabilidad cuando esté frente a un caso específico de oligofrenia, pues una anomalía de esta naturaleza requiere una valoración específica según su intensidad.

Finalmente, debemos precisar que las oligofrenias no constituyen verdaderas alteraciones psíquicas, pero sí tienen un carácter de “anomalía psíquica”³⁰.

b.1.2.c) Las psicopatías

No hay un criterio unánime para definir las psicopatías, pero sí existe consenso en que éstas son anormalidades que inciden en la personalidad del sujeto, de forma tal que son personas que sufren y hacen sufrir a la sociedad³¹.

La anormalidad de la psicopatía se caracteriza por un desequilibrio cuantitativo de los distintos componentes de la personalidad (instintos, sentimientos, voluntad, etc.). En este sentido, la expresión psicopatía fue acuñada en las postrimerías del siglo pasado, por el psiquiatra alemán J. L. A. Koch, quien definía a los psicópatas como personas que presentaban variantes anormales del carácter.

Así, el psicópata es aquél que sufre un trastorno de la personalidad, cuyas características generales son:

- Presentan una personalidad claramente antisocial,
- Delinquen con mucha normalidad para satisfacer su déficit de estimulación,

- Manifiestan un profundo egocentrismo y conductas egoístas,
- Carecen de un sentido de la responsabilidad,
- Padecen de una inmadurez emocional,
- Se comportan de forma agresiva,
- Son grandes manipuladores,
- Presentan un sentido de autoevaluación, que les hace pensar que son superiores a los demás,
- No sienten remordimientos por los hechos que realizan, ya que carecen de sentimientos afectivos,
- Realizan sus actos de forma consciente,
- Presentan un coeficiente intelectual superior a lo normal (casos de los llamados “asesinos en serie organizados”),
- Gozan de un afán de protagonismo,
- Manifiestan excesiva frialdad afectiva,
- Se comportan desde la niñez, con una enorme falta de responsabilidad y manifiestan desprecio por todas las normas sociales,
- Son ineficaces los castigos aplicados a ellos.

Pese a estas características, la psicopatía no necesariamente implica la comisión de hechos delictivos de forma automática, pero sí indican un alto grado de peligrosidad criminal.

Se ha manifestado que las psicopatías son generalmente congénitas, aunque en ellas pueden influir también factores medio-ambientales, especialmente la educación³². Los tipos de psicopatías son muy variados. En la clasificación de la Organización Mundial de la Salud se distinguen: la personalidad paranoide, la personalidad esquizoide, la personalidad disocial, entre otras. La más importante en el ámbito del Derecho Penal es la personalidad disocial que se aprecia en gran parte de los delincuentes habituales³³.

Es necesario destacar que entre las distintas psicopatías los llamados “psicópatas desalmados” o de ánimo frío constituyen uno de los casos de mayor peligrosidad, ya que pueden ser capaces de realizar los crímenes más atroces, sin que por ello experimenten remordimientos. Igualmente pueden identificarse otras clases de psicopatías de gran relevancia y peligrosidad en el ámbito de la criminalidad, tales como³⁴:

a) psicópatas depresivos: Se caracterizan por percibir el lado malo de la vida teniendo escasa sintonía con el bueno. Su percepción de la realidad está deformada por la tristeza, el negativismo, el derrotismo y lo trágico. A diferencia de la persona deprimida, el psicópata depresivo hace de la depresión un modo de vida, es decir, no es una alteración del estado, sino el modo triste y deprimido de ver la vida. Su especial susceptibilidad para sentirse heridos y el modo trágico de entender el mundo es uno de los elementos

que pueden justificar la dinámica delictiva de estas personas.

b) psicópatas de ánimo frío: Sufren de una alteración de sentimientos y emociones y una pobreza de la vida afectiva que les confiere un patrón agresivo, carente de vergüenza, honor, compasión, respeto hacia los demás. No sienten respeto por la sociedad, no sintonizan afectivamente con ella, no reaccionan ante estímulos que en la población despertarían compasión, afecto, etc, de modo que su conducta antisocial tiene una especial malignidad, injustificación y peligrosidad. No presentan ningún tipo de defecto intelectual; en muchos casos conocen las leyes y su significado. La raíz de su psicopatía radica en su incapacidad para comprender a los demás, sentir la necesidad del cumplimiento de la norma y, por supuesto, el natural arrepentimiento cuando se ha lesionado a un semejante, lo que no quiere decir que sea siempre un criminal. Lo más importante, a efectos de imputabilidad, es que no puede decirse que realizan sus actos de modo irreflexivo o involuntario; por el contrario, generalmente son fríos e inteligentes, de suerte que la imputabilidad no suele estar afectada, pues tienen plena conciencia, inteligencia y voluntad.

c) psicópatas explosivos: Son sujetos con una personalidad muy sensible a ciertos estímulos que sistemáticamente les provocan reacciones coléricas y desproporcionadas. Sus reacciones explosivas pueden carecer del proceso inteligente y escapar del control de la voluntad, por lo que constituyen actos viciados o aberrantes que modifican la imputabilidad;

d) psicópatas hipertímicos: A diferencia de los psicópatas depresivos, éstos se caracterizan por su manera hiperalegre, patológicamente optimista, eufórica e hiperactiva de percibir la realidad y de actuar en el mundo. Un dato de gran relevancia, a efectos de su capacidad de culpabilidad, es que sus actos están contaminados por impulsos fugaces no reflexivos, con tendencia a la violencia física; son profesionales de la extorsión y del rufianismo; aparecen también en su conducta ofensas, falsedades, estafas, y algunos casos de violación. La conducta de estos individuos empeora con el alcohol y la droga. Pueden tener implicada la voluntad como elemento determinante de la imputabilidad, aunque difícilmente en grado suficiente para anularla.

e) psicópatas hábiles. Se trata de sujetos disfóricos con escasa estabilidad anímica, capaces de pasar de un estado de ánimo a otro, de modo brusco, intenso, y sin responder a un patrón situacional reactivo. La asociación con el alcohol y las drogas es muy frecuente y su conducta puede originar actos delictivos contra la propiedad y contra las personas.

f) psicópatas sexuales: Son considerados por algunos como un apéndice clasificatorio, al entender que las perversiones sexuales constituyen un trastorno o desviación de los instintos y escapan a la esfera de la conciencia que forma parte de la personalidad. Y aunque la anterior aseveración no deja de ser cierta, también lo es el hecho de que las personas con desviaciones sexuales tienen un componente psicopático.

Como hemos mencionado, la psiquiatría moderna entiende que las psicopatías

constituyen verdaderos “trastornos de la personalidad”, razón por la cual se niega el carácter de enfermedad mental que suelen atribuirle. En esta línea, algunos prestigiosos psiquiatras como López Ibor o Kurt Schneider, se niegan a incluir estos comportamientos entre las enfermedades mentales, apreciándose la paradoja puesta de relieve por Modet, de que filológicamente la psicopatía es considerada una enfermedad psíquica, en cambio, desde el punto de vista psiquiátrico se concibe como una anormalidad del carácter que no constituye una verdadera enfermedad mental³⁵.

Siguiendo la línea anterior, al admitirse que las psicopatías no son enfermedades mentales, sino trastornos de la personalidad, carece de sentido todo tratamiento curativo; además, hay que recordar que éstas no afectan la inteligencia ni la voluntad, sino sólo la afectividad, por lo que es comprensible que representen un problema jurídico penal de mucha complejidad.

Esta dificultad de las psicopatías se incrementa en la medida en que no es fácil resocializar a un psicópata, ya que la ciencia aún no ha encontrado un mecanismo o tratamiento efectivo, pues la experiencia demuestra que cuando el sujeto asiste a las distintas actividades manifiesta pocos avances respecto de los demás. En definitiva, las medidas alternativas (trabajos comunitarios, libertad vigilada, terapias, etc.) carecen de eficacia.

Por otro lado, hay quienes defienden mediante el psicoanálisis, la posibilidad de curación de las psicopatías. De esta forma, se ha llegado a la conclusión de que su origen radica en conflictos neuróticos

infantiles no resueltos. En este sentido, *Humbert* señala que ni en las psicopatías más genuinas se halla un motivo hereditario tangible, por lo que se trata de estados adquiridos a consecuencia de neurosis infantiles.

De acuerdo con lo expuesto, *Eysenk* considera que el problema debe centrarse en la falta de condicionamiento del psicópata, en su falta de aceptación de las normas sociales de conducta, aceptación que, a diferencia del sujeto considerado normal, le producirá un gran esfuerzo y angustia, pero que puede llegar a conseguir con adecuado tratamiento.

b.1.2.d) Las neurosis

Las neurosis constituyen reacciones psíquicas anómalas ante determinadas situaciones; se manifiestan principalmente en forma de angustia, depresión o mecanismos de defensa contra ambos, pero que pueden llegar a generar impulsos irresistibles³⁶.

Tradicionalmente se ha entendido que estas reacciones no tienen una base somática, es decir, que tales manifestaciones anormales no tienen fundamentalmente carácter orgánico sino funcional. Así, las reacciones neuróticas aparecen desencadenadas por influjo de ciertas situaciones de la vida del sujeto.

b.1.3) Efecto de inimputabilidad

Como hemos apuntado, las "anomalías o alteraciones psíquicas" deben provocar un efecto psicológico de inimputabilidad para que pueda apreciarse la eximente, esto es,

que *al momento de cometer el delito* —dichas alteraciones— impidan al sujeto *comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión*.

Con relación a las psicosis, el efecto de inimputabilidad se produce cuando éstas son plenas, máxime si se trata de casos de esquizofrenia o paranoia grave; sin embargo, se aplica una eximente incompleta cuando las distintas alteraciones no perturban plenamente las facultades mentales del sujeto³⁷.

Los casos de psicosis maniaco-depresiva y las epilepsias, también pueden producir el efecto de inimputabilidad, por lo que cabe aplicarles la eximente; no obstante, plantean un problema los denominados "intervalos lúcidos", ya que estas alteraciones se caracterizan por la alternancia de períodos agudos con plena perturbación y períodos de plena lucidez.

Como consecuencia de lo anterior, se ha establecido que procede la eximente en los casos de crisis agudas, pero se plantea la cuestión de qué tratamiento merecen los hechos cometidos fuera de estas crisis, es decir, en los intervalos lúcidos.

Cabe mencionar que el problema de los intervalos lúcidos también puede presentarse en muchas enfermedades mentales, sobre todo cuando la asistencia o el tratamiento médico brinda al sujeto una relativa mejoría en su salud psíquica. Sin embargo, *Mir Puig* considera que no hay que desconocer que esa relativa mejora del enfermo suele depender de la ingestión de fármacos, por lo que tiene un carácter artificial e indica que no existe una

“auténtica desaparición de las causas orgánicas de la enfermedad”.

Asimismo, este autor plantea el problema práctico que puede suscitarse cuando un sujeto realiza un hecho delictivo en fases de aparente normalidad, ya que puede ser que la crisis haya sido provocada por su propio padecimiento psíquico. La determinación del estado patológico del sujeto se dificulta aún más cuando el perito evalúa al sujeto en un momento posterior al de la comisión de delito. A esto debe sumarse que la idea de la unidad de personalidad, impide separar con total nitidez unas fases de otras³⁸.

En los casos de oligofrenias, se admite –en opinión de la doctrina dominante– el efecto de inimputabilidad cuando se trata de manifestaciones medias y profundas, no así los casos de debilidad mental, a los que se les brinda el carácter de eximente incompleta.

También, pueden presentarse manifestaciones de oligofrenias muy leves, a las que se les brinda un tratamiento de atenuante por análoga significación.

Como hemos adelantado, la valoración jurídica de las psicopatías presenta mayor es dificultades. Se ha planteado que las psicopatías no producen ningún efecto eximente; no obstante, en ocasiones se les brinda un tratamiento de eximente incompleta, y otras veces se les niega un simple efecto atenuante.

Por el contrario, existen opiniones que brindan a las psicopatías otro tratamiento, al establecer que:

- En principio, los psicópatas son imputables. Si la psicopatía es leve se aplica una atenuante analógica, siempre que incida –aunque sea un poco– en la actuación del sujeto.
- Si la psicopatía es notable o se combina con otra alteración (oligofrenia, alcoholismo, drogadicción) se aplica la eximente incompleta, y no una simple atenuante. Es en este ámbito donde se ha resaltado la importancia de las psicopatías, es decir, en su asociación con otros procesos sin entidad suficiente como para justificar una inimputabilidad, pero que juntos pueden llegar a producirla. Así, pues, la psicopatía puede ser una concausa médicamente muy cualificada para agravar un proceso mental y hacer determinante la inimputabilidad por afectar uno o más de los factores que la determinan.
- Las psicopatías no son suficientes para aplicar –en ningún caso– una eximente completa³⁹.

En definitiva, la tendencia es dar a las psicopatías un tratamiento de eximente incompleta o de simple atenuante, según las circunstancias del caso, aunque se inclina más por la eximente incompleta, aduciendo que la psicopatía constituye una anomalía psíquica que provoca un trastorno de la personalidad⁴⁰.

Asimismo, se plantea que este tratamiento obedece a que el sujeto es plenamente consciente del hecho que realiza; en consecuencia, no tiene afectada su inteligencia ni voluntad; no obstante, Mir Puig

advierte –con razón– que si bien la comprensión de la ilicitud no resulta afectada por la psicopatía, es muy dudoso que el psicópata posea la misma capacidad de autocontrol que una persona normal⁴¹.

De admitirse la afectación de la capacidad de autocontrol del psicópata, tendría que aplicarse –como mínimo– una atenuante analógica y, en los casos de mayor gravedad, procedería una eximente completa o incompleta, según la valoración del juez.

Las neurosis han sido tratadas como un trastorno mental transitorio de carácter eximente, al estimarse que las reacciones neuróticas no son permanentes, sino que duran un período relativamente corto. Así, pueden recibir un tratamiento de eximente completa o incompleta, según su gravedad.

Si en el momento de la comisión del delito, había una situación de inimputabilidad debida a una reacción neurótica, debe apreciarse la eximente, aún cuando llegada la hora del proceso judicial el sujeto haya superado dicha anomalía.

b.1.4) Análisis médico- legal de la inimputabilidad por trastornos mentales

b.1.4.a) Imputabilidad respecto al tiempo de realización del delito

La psiquiatría moderna entiende que existen casos en los cuales puede hablarse de imputabilidad o inimputabilidad de modo genérico, sin entrar aún a valorar otros elementos, como por ejemplo, el estado mental del sujeto al momento de cometer el hecho antijurídico. En este sentido, se ha manifestado que existen psicosis tan

profundas o estados demenciales tan severos que, de entrada, hacen inimputable al sujeto, sin necesidad de realizar otras valoraciones respecto de las circunstancias concretas en que se produjo el hecho. Por el contrario, hay patologías psiquiátricas tan poco relevantes, que de ningún modo podría defenderse su influencia en la comisión del delito. Sin embargo, los médicos peritos sostienen que lo habitual es que se tenga que valorar la existencia o no de imputabilidad, para lo cual han de tomar en cuenta, al menos, tres elementos, a saber: a) la conducta penalmente tipificada; b) las circunstancias y; c) la situación psicológica en el tiempo (García, M. 1997: 14). Así, pues, un esquizofrénico profundo para ser considerado inculpable por haber cometido unas lesiones, necesitaría la comprobación de que al momento de los hechos no estuviera en un período lúcido, pues de lo contrario sería declarado imputable.

Los especialistas sostienen que siempre que sea posible se debe determinar la imputabilidad del sujeto respecto al tiempo en que se produjeron los hechos, lo que encierra graves dificultades, especialmente en ciertas patologías, y de modo particular en los toxicómanos, donde de modo genérico puede hablarse de su estado, pero no es posible hacerlo puntualmente respecto a un momento preciso donde podría estar sometido a un síndrome de abstinencia o incluso no estar motivado por la toxicomanía para la ejecución del hecho delictivo. Las pautas sugeridas para llevar a cabo tan difícil labor son:

1) El conocimiento del expediente, donde las declaraciones, circunstancias y diligencias específicas efectuadas podrán orientar, valorando junto al proceso patológico, cuál

era la situación del sujeto en ese preciso momento.

2) El conocimiento de la enfermedad, que en algunos casos, aún sin conocer el expediente, permitirá pronunciarse sobre la imputabilidad y su grado.

Pese a estas directrices que pueden ayudar a realizar un diagnóstico, lo cierto es que no siempre es posible pronunciarse sobre la imputabilidad referida a algo retrospectivo, por lo que la proximidad en el tiempo de estudio del sujeto y los hechos que dan lugar a las diligencias, aumentarán las posibilidades de conocer el grado de inculpabilidad. La imputabilidad respecto al momento de los hechos admite dos variantes:

a) Concepto de imputabilidad genérica. Son aquellos conceptos aplicables con carácter general, a situaciones o estados similares sin tener presentes las condiciones puntuales y personales. Como hemos mencionado, esta faceta no implica ya valoración específica del sujeto al momento del hecho.

b) Imputabilidad personificada, temporalizada y valorada en circunstancias específicas. En ésta sí hay que valorar y analizar el estudio psíquico del sujeto, la criminalidad de la acción, las circunstancias o elementos que la justifican y le dan morfología. Los médicos sostienen que generalmente no suelen darse datos objetivos suficientes para llevar a cabo estas valoraciones, salvo que la distancia existente entre la exploración del sujeto y los hechos delictivos sea mínima, en cuyo caso sí podría permitir con fiabilidad un diagnóstico temporal y puntual cierto.

b.1.4.b) Problemática respecto a los criterios médico-jurídicos para determinar el grado de imputabilidad

Desde el punto de vista jurídico, la doctrina y la jurisprudencia se decantan por delimitar la imputabilidad plena de otros grados menores en función de la concurrencia o no de la anulación total de algunos de los elementos intelectivos, cognitivos o volitivos. Los médicos legistas, por el contrario, difieren en su mayor ía de estas concepciones rígidas y cerradas, ya que tanto del análisis semántico como del puramente médico, se aprecia que la ausencia o anulación total de algún factor de la imputabilidad es un evento atípico, excepcional, que de darse sería incompatible con cualquier conducta antijurídica, incluso con cualquier acto humano. Así, pues, se comenta que un estado de cognición anulado plenamente, implicaría habitualmente un estado de coma o pérdida total de la conciencia, respecto a la percepción sensible; o una falta total de inteligencia incompatible con la realidad clínica, ya que lo habitual es que exista algún grado o manifestación inteligente, incluso en los oligofrénicos más profundos. Por las razones apuntadas, no puede admitirse que exista anulación plena de la conciencia o la inteligencia, para aceptar la inimputabilidad total.

Asimismo, han manifestado que cuando se habla de inteligencia no es necesaria una anulación total de la misma para poder apreciar una inimputabilidad plena. En esta línea, se manifiesta que será requisito suficiente, desde el punto de vista médico, probar el deterioro intelectual y, desde el punto de vista criminológico- sociológico demostrar que el sujeto no comprende el

alcance de su acción, su repercusión social, jurídica y penal. En definitiva, la inteligencia no es capaz de suministrar a la conciencia un análisis ético, moral o penal mínimo para tener una percepción adecuada de la realidad. Así, pues, para acreditar la inimputabilidad plena no hace falta que la persona padezca de una pérdida total del elemento cognitivo, sino que bastará que el sujeto esté despersonalizado o enajenado, de manera que no pueda gobernar su propio yo

Por otro lado, se admite que el caso más complejo es el relativo a la capacidad volitiva; no obstante, al igual que el elemento cognitivo, no exige que la voluntad esté anulada en su totalidad para poder acreditar el efecto de inimputabilidad plena. La razón esencial radica en que la voluntad, tanto activa como pasiva, no puede medirse en términos cuantitativos, salvo en los casos en que el sujeto, por estar en coma o situación similar, la tiene totalmente anulada, de modo secundario; la voluntad como consecuencia de la carencia de conciencia. Lo importante y difícil es determinar cuándo el impulso, físico o psíquico, que materializa el acto penado, pudo o no ser controlado por la voluntad y en qué grado podía ésta hacerlo.

Con todo, los médicos legistas consideran que es aconsejable concienciar a los peritos médicos para que no caigan en el error de contestar en términos absolutos o cuantitativos a preguntas de las partes que inquieren en términos radicalizados, respuestas que científicamente no son posibles sin matizaciones. Así, por ejemplo, frente a la pregunta “¿es cierto que no tenía la voluntad totalmente anulada?” Una respuesta positiva implicaría admitir que el sujeto tenía voluntad, sin precisar grado, lo

que podría llevar a la parte interesada a excluir una inimputabilidad plena. En cambio, una respuesta negativa, es decir, aceptar que la voluntad estaba totalmente anulada, salvo de coma o similares, sería falsear, aun sin intención, la realidad psiquiátrica (García Blázquez: 1997: 16-17).

Lo correcto sería admitir que no se puede responder sin previa aclaración y matización del concepto de pérdida total o ausencia de la voluntad. Admitida esta aclaración, podría analizarse el concepto de voluntad, sin pérdida de conciencia ni inteligencia, y la repercusión sobre los actos o impulsos. Desde el punto de vista legal se maneja que en la medida en que se posee capacidad de comprender y querer, se produce la imputabilidad. No obstante, lo difícil desde el ámbito médico es cuantificar el grado de comprensión o voluntad que se posee y la que se requiere para la ejecución del acto punible. Lógicamente no existen unas matemáticas ni unas técnicas mensurables que permitan una objetividad numérica, precisa y exacta. Por esta razón, lo determinante para un análisis riguroso y aproximado estará sujeto a: la profundidad del proceso patológico, el deterioro de los factores de la imputabilidad, las circunstancias durante el propio acto, con anterioridad y posterioridad, la naturaleza del acto en sí, lo que permitirá –como se dijo– mediante un estudio correlacionado, amplio y en profundidad, aproximarse al grado de imputabilidad. Aunque, como se mencionó en un inicio, a veces ante ciertos procesos patológicos, la solución es sencilla y no suele ofrecer ningún tipo de discusión.

Otro problema en el ámbito médico legal es la determinación de la imputabilidad dismi-

nuida, aunque desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se ha avanzado bastante mediante el establecimiento de líneas de conducta e interpretación. Si partimos de la concepción del libre albedrío, podría entenderse que cualquier estado mental mórbido, aunque fuese leve, restringe en alguna medida la libertad de hacer o el control del impulso hacedor, cuestión que, aunque médicamente no podría negarse, médico- legalmente, no sería, sin embargo, admisible.

Así, pues, se ha manifestado que el estado mórbido puede o no influir en algún modo en el libre albedrío, pero no por ello debe admitirse que siempre sea así. Para que la imputabilidad disminuya, es preciso no sólo la alteración psíquica o psiquiátrica, sino que ésta influya de modo determinante, en más o menos grado, sobre los factores de la imputabilidad. Por ejemplo, un esquizofrénico, a pesar de padecer un proceso mental grave e importante, puede ser plenamente imputable ante ciertos actos punibles, aun cuando queden implicados ciertos factores de la imputabilidad, aunque ninguno lo suficientemente afectado como para influir en el libre albedrío.

De otro lado, frente a la postura estricta están los que sólo admiten la inimputabilidad plena, sin aceptar los estados intermedios. No conciben que un individuo pueda ser “semilibre” para ejecutar la acción. Entienden que la cognición y la voluntad están afectadas en grado suficiente o el acto hay que considerarlo libre y no contaminado por el proceso mental. Para *García 1997* esta postura tampoco resulta razonable.

En definitiva, como ya hemos tenido oportunidad de comentar, psiquiatras y

penalistas estuvieron y siguen estando enfrentados en cuanto a su opinión favorable o contraria a la imputabilidad disminuida. Puede afirmarse que la discusión es pareja, es decir, el 50% de penalistas contra la posición crítica de otro 50 % de psiquiatras.

Con todo, lo cierto es que la imputabilidad semiplena es una realidad legislativa y en ciertas ocasiones médica y/ o médico- legal, aunque resulte difícil, cuando no imposible, la aceptación en determinados procesos patológicos y para determinados factores de imputabilidad.

b.1.5) Toma de posición

La imputabilidad no puede prescindir del concepto de culpabilidad, ya que para poder decidir si un sujeto es imputable habrá que concurrir en él una capacidad de culpabilidad, pues de lo contrario estaríamos en el ámbito de las causas de inimputabilidad.

Siendo así, es preciso admitir que el criterio de la capacidad de motivación normativa es válido; sin embargo, no escapa a la críticas que sus mismos adeptos realizan al libre albedrío, pues –como hemos mencionado– si el sujeto es capaz de motivarse, esto es, de atender a la llamada normativa, es porque está consciente de que lo prohibido no debe ejecutarse, de ahí que pueda elegir si dirige su conducta respetando las normas o, por el contrario, infringiéndolas con sujeción a la sanción respectiva.

Las críticas realizadas al libre albedrío son cabalmente superadas por el criterio normativo constitucional elaborado por Morillas Cueva, quien enfoca la libertad como un

postulado jurídico- político propio de un Estado social y democrático de Derecho. Así, pues, en virtud de esta premisa, los ciudadanos somos libres y capaces de decidir sobre nuestros actos, no así las personas que por alguna alteración o anomalía psíquica carecen de esa capacidad libre de elección.

La fórmula mixta, adoptada por distintas legislaciones, es plausible desde los postulados del Derecho Penal de la culpabilidad, ya que el efecto de inimputabilidad requerido legalmente, denota la exigencia de la capacidad de culpabilidad al momento del hecho. Asimismo, es plenamente compartida la idea de que no basta el efecto biológico para apreciar la inimputabilidad, si no está acompañado de dicho efecto psicológico.

Siguiendo esta línea, la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme con dicha comprensión, constituye un criterio acertado para determinar la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto al momento de la ejecución del mismo.

En este sentido, es también atinada la inclusión de las anomalías o alteraciones psíquicas distintas de las enfermedades mentales propiamente dichas, ya que existen supuestos como las oligofrenias o las neurosis que no son enfermedades mentales, pero que sí pueden anular las facultades intelectivas o volitivas del sujeto.

Consideramos adecuado el tratamiento de eximente completa para las oligofrenias media y profunda, reservando un efecto de eximente incompleta o de simple atenuante para los casos de oligofrenia leve.

La referencia a los delitos cometidos durante los denominados intervalos lúcidos, es susceptible de valorarse como supuestos de eximente completa o incompleta, según el grado de intensidad de la perturbación psíquica, y de las especiales circunstancias del caso, ya que también hay que tomar en cuenta –como afirma Mir Puig– que en algunos casos dichos intervalos de aparente normalidad están condicionados por la ingestión de fármacos, lo que supone la existencia latente de la alteración psíquica.

Manifestamos nuestro asentimiento de brindar a las neurosis un tratamiento de trastorno mental transitorio, dado su carácter pasajero, no permanente, brindándole un tratamiento de eximente completa o incompleta según la gravedad de la afectación. Asimismo, somos partidarios de apreciar dicha eximente, aún cuando el sujeto esté en pleno goce de sus facultades intelectivas y volitivas al momento del juicio, pues de lo contrario, se vulnera la exigencia del efecto normativo de imputabilidad.

Con relación a las psicopatías, debemos manifestar que efectivamente constituyen uno de los mayores problemas jurídico penales, dado sus especiales características; sin embargo, pese a la notable oposición de concederle un carácter eximente, no podemos obviar que en determinados casos los psicópatas no tiene la misma capacidad de autocontrol que las personas normales, razón por la cual podría valorarse como mínimo un efecto atenuatorio.

Ciertamente, el psicópata experimenta mucha dificultad de adaptación, razón por la cual la mayoría de tratamientos aplicados a las demás personas no surten en él ningún efecto resocializador, ya que estos sujetos

distorsionan el tratamiento. Además, si partimos de que la psicopatía no tiene cura, no tendría sentido la aplicación de tratamiento alguno. Por ello, hay quienes sugieren la aplicación perpetua de la pena privativa de libertad para estos casos.

Por estas razones, decíamos que la psicopatía es un verdadero problema; no obstante, debemos manifestar nuestra oposición a la instauración de castigos perpetuos, ya que en un Estado social y democrático de Derecho, los principios constitucionales y de Derecho Penal, prohíben la imposición de sanciones indeterminadas que vulneran las garantías fundamentales del ciudadano.

b.2) El trastorno mental transitorio

En este acápite realizaremos un estudio de las principales características del trastorno mental transitorio –en adelante TMT–, los efectos que produce y su relación con los supuestos de arrebató y obcecación, cuya ubicación sistemática en la legislación positiva se enmarca entre las causas que atenúan la responsabilidad penal.

Posteriormente, retomaremos dos supuestos de inimputabilidad admitidos modernamente por la doctrina en general, como son: *la intoxicación plena* por consumo de sustancias embriagantes, drogas u otras que produzcan efectos análogos y el *síndrome de abstinencia* ocasionado por éstas.

Este análisis sistemático obedece a que algunos autores consideran que estas causas de inimputabilidad no son más que manifestaciones o modalidades de trastorno mental transitorio, ya que producen el mismo efecto transitorio de inimputabi-

lidad, con independencia que el origen sea una sustancia embriagante o adictiva (Mir Puig: 2002: 600).

b.2.1) Duración y causas

Al igual que los supuestos de inimputabilidad descritos anteriormente, para que el trastorno mental transitorio exima debe producir el efecto de inimputabilidad, esto es, falta de capacidad para *comprender* la ilicitud del hecho y para *dirigir* la conducta conforme a dicha comprensión.

Debemos precisar que la diferencia entre el trastorno mental transitorio y los trastornos permanentes se ubica precisamente en su duración y en sus causas. Así, mientras el primero exige un carácter transitorio ocasionado por circunstancias exógenas, el segundo requiere un carácter permanente debido a causas endógenas o exógenas. Este segundo elemento diferenciador ha sido objeto de diversas discusiones, razón por la cual le dedicaremos una especial atención.

La discusión se debe a que un sector doctrinal exige una base patológica en el trastorno mental transitorio, excluyendo así las causas exógenas –que para otros– son el fundamento del mismo.

Antes de entrar al núcleo de la cuestión, es necesario determinar que las causas exógenas son aquellas que no consisten en una enfermedad o característica interna del propio sujeto, a diferencia de las causas endógenas, sino que se deben a circunstancias externas que inciden en la conducta del sujeto.

En este sentido, cabe plantearse ¿Es necesaria la concurrencia de una base patológica

para apreciar la existencia de un trastorno mental transitorio? En principio, sólo se exigía una causa exógena; sin embargo, se ha establecido –con acierto– que pueden haber trastornos pasajeros sobrevenidos de una base patológica, y que no llegan a constituir verdaderas anomalías o alteraciones mentales que eximan de responsabilidad⁴².

Con base en esta apreciación, debe admitirse que si esta base patológica produce una alteración transitoria con intensidad suficiente para excluir la imputabilidad, habrá que apreciar un trastorno mental transitorio eximente.

Por ello, es unánime la doctrina al considerar que el trastorno mental transitorio se deriva de causas exógenas, aunque nada obsta que eventualmente obedezca a una base patológica⁴³.

Algunos psiquiatras exigen la concurrencia de la base patológica para poder apreciar la eximente de trastorno mental transitorio; sin embargo, se ha expresado –acertadamente– que no debe obviarse la posibilidad de la existencia de un trastorno que produzca el efecto psicológico de inimputabilidad sin base patológica alguna.

Así, pues, los casos de intoxicación plena por bebidas alcohólicas o drogas, pueden producir dicho efecto psicológico de inimputabilidad, y evidentemente no constituyen una causa endógena; otra cosa es, que en algunos sistemas penales, estos supuestos se ubican en artículos distintos del trastorno mental transitorio, pero ello no obsta a considerarlos como manifestaciones del mismo.

En definitiva, la exigencia de la base patológica en el trastorno mental transitorio limita el alcance de la eximente, ya que no podría apreciarse dicha causa de inimputabilidad si el efecto psicológico proviene de una causa exógena, razón por la cual disintimos de esta condición, puesto que habrán situaciones en las que el trastorno sea producto de una causa externa de gran magnitud e intensidad, capaz de eliminar la capacidad de autocontrol del sujeto.

Finalmente, la doctrina establece algunos rasgos característicos del trastorno mental transitorio, a saber:

- Aparición brusca e instantánea con irrupción en el intelecto del sujeto activo;
- Origen patológico o no patológico; es decir, se admiten causas exógenas no provocadas intencionalmente o por imprudencia,
- Breve duración seguida de curación sin secuelas y;
- Abolición de las facultades volitivas o intelectivas, que priva de la voluntad y la razón⁴⁴.

b.2.2) Efectos

Siendo el trastorno mental transitorio una causa de ausencia de imputabilidad, su efecto inmediato es la exclusión de responsabilidad penal, pero ello no impide –al igual que los otros supuestos de inimputabilidad– que al sujeto se le puedan imponer medidas de seguridad, basadas en la peligrosidad criminal.

Pero debemos advertir, que si el trastorno mental transitorio no tiene la intensidad suficiente, no tendrá un efecto de eximente completa, sino incompleta o de simple atenuante genérica. Con esta última solución nos enmarcamos en el ámbito de las atenuantes de arrebató y obcecación, cuya relación con el trastorno mental transitorio será objeto de estudio en el presente trabajo.

Sin embargo, se ha llegado a sugerir la creación de una atenuante análoga a la eximente incompleta, ya que habrá casos en los que la afectación psíquica del TMT sea digna de un tratamiento penal más benigno que la simple atenuante análoga⁴⁵.

b.2.3) La no provocación del delito

El trastorno mental transitorio no podrá apreciarse como eximente si ha sido provocado con el objetivo de cometer un delito determinado (dolo), o si el sujeto hubiera previsto o debía prever su comisión (imprudencia)⁴⁶.

Este condicionamiento obedece a la doctrina denominada *actio libera in causa* o acción libre en su origen, en virtud de la cual, las conductas –anteriores– dolosas o imprudentes que producen un estado de inconciencia o de disminución de las facultades de motivación, deben ser castigadas según el especial elemento subjetivo que las haya propiciado⁴⁷.

Así, pues, si el trastorno mental transitorio fue provocado intencionalmente para cometer un delito, éste será castigado a título doloso; pero si el trastorno es producto de la infracción de una norma cuidado, el sujeto responderá a título de imprudencia.

b.2.4) Relación con el arrebató y obcecación

Como es sabido, el arrebató y obcecación – en adelante AYO– son dos figuras legales incluidas en el mismo artículo del Código Penal, y que tienen el mismo alcance, esto es: la atenuación de la pena⁴⁸.

Dado que el AYO tiene una serie de características similares a las del trastorno mental transitorio, es preciso realizar una valoración conjunta de éstos, con el objetivo de determinar cuándo estamos ante una eximente (completa o incompleta) o una simple atenuante.

Comenzaremos por establecer algunas generalidades del AYO, posteriormente brindaremos el concepto de cada figura, sus características, similitudes y diferencias con el trastorno mental transitorio.

Se considera que un sujeto actúa con arrebató u obcecación cuando sufre alteraciones pasionales, emocionales o incluso psíquicas que afectan su capacidad cognoscitiva y volitiva, pero nunca aboliéndola, lo que explica que su alcance sea parcial.

El AYO se fundamenta en las emociones o estados pasionales que debilitan o entorpecen la capacidad de razonar del sujeto, disminuyendo así su capacidad de motivación.

El AYO exige la presencia de un elemento objetivo, determinado por la reacción rápida e instantánea frente a algún estímulo y un elemento subjetivo, en virtud del cual los estímulos causan un desequilibrio psíquico

que altera la capacidad de valoración general, pero sin llegar a anularla.

Normalmente, los términos de arrebató y obcecación se utilizan indistintamente; no obstante, se trata de dos figuras perfectamente diferenciables⁴⁹.

Así, el arrebató es la pérdida momentánea del dominio, a consecuencia de la ira o de sentimientos afectivos, es decir, una reacción ante determinadas situaciones vivenciales –al igual que el TMT– que desemboca en una situación de descontrol, que afecta las facultades de inhibición (Suárez Mira: 2002: 270/ Sanz de la Garza: 1996: 40).

El arrebató se caracteriza por lo siguiente:

- Existe una respuesta inmediata o próxima al estímulo que lo provoca o al hecho desencadenante,
- Puede ser ocasionado por muchas causas, tales como: trances pasionales o provocación de la víctima, etc.
- No se medita la acción, sino que se actúa acaloradamente, sin prever las repercusiones subsiguientes,
- Implica una respuesta más rápida e inmediata que la obcecación,
- Existe una pérdida momentánea del dominio.

Es necesario precisar que, cuando el hecho desencadenante de la reacción es de índole pasional, conlleva una carga de ofuscación más cercana a la obcecación; mientras que si la reacción se debe a la provocación de la

víctima, nos enmarcamos más fácilmente en el ámbito del arrebató.

En relación con la obcecación, podemos decir que al igual que el arrebató, conlleva a una perturbación psíquica debida a factores externos o acontecimientos vivenciales, cuyo efecto es la atenuación de la pena.

La obcecación se caracteriza por la gestación de la reacción durante un período de tiempo superior al del arrebató, es decir, conlleva a un estado de ofuscación permanente. El obcecado llega a esta situación después de haber sufrido una determinada agresión continua, como por ejemplo, la mujer que ha sido constantemente maltratada por su marido.

En consecuencia, la obcecación se caracteriza por lo siguiente:

- Debe ser de carácter transitoria,
- Desaparece después de haberse producido el fenómeno, pues de lo contrario podríamos estar frente a un supuesto de enajenación mental,
- Se produce una reacción de malestar, ira, celos o resentimiento. Los celos provocan obcecación que da lugar a una reacción violenta; pero a diferencia del arrebató, no es inmediata,
- Presenta una situación de ofuscación continua y duradera,
- Se manifiesta a través de un estado de ánimo que se extiende en el tiempo y que actúa persistentemente en el sujeto incidiendo en su capacidad de motivación.

Por estas razones, se aduce que las conductas relacionadas con engaño o adulterio crean situaciones de obcecación por celos que predisponen a tener respuestas desproporcionadas y en ocasiones a delinquir (Sanz de la Garza: 1996: 41- 42).

Cabe mencionar que si la alteración producida por la obcecación persiste excesivamente en el tiempo, ya estaríamos ante una manifestación patológica que no podría ubicarse en esta figura de carácter atenuante, sino que habría que acudir a cualquier otra circunstancia eximente.

Una vez abordados estos conceptos, procederemos a determinar la relación existente entre el AYO y el TMT.

En primer lugar, tanto el AYO como el TMT se sitúan en la esfera de las alteraciones psíquicas, aunque sus efectos son distintos, pues –como es sabido– los primeros atenúan la pena y el segundo tiene un carácter eximente.

La relación inmediata entre el AYO y el TMT está constituida por el estudio de la eximente incompleta de TMT, ya que en este caso la frontera de la imputabilidad es realmente difícil de apreciar, si tomamos en cuenta que estas reacciones son súbitas y no dejan huellas⁵⁰.

Siendo así, el único elemento decisivo para determinar la existencia de una u otra circunstancia, es la “intensidad de la perturbación”⁵¹. Así, pues, debemos tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) en el AYO no hay ni la profundidad ni la intensidad que existe en el

TMT, ya que obedece a reacciones de menor impacto psíquico,

- b) el AYO es provocado por una reacción psíquica desencadenante, en cambio el TMT puede ser provocado por una situación que no guarde relación con el hecho desencadenante,
- c) en los delitos cometidos por estados pasionales, se podrá aplicar la eximente de TMT o la atenuante de AYO, según la intensidad de la alteración.

Debido a la similitud entre ambas figuras, se ha manifestado que el AYO supone episodios de alteraciones psíquicas equiparables al TMT, razón por la cual debe considerarse como una modalidad del mismo, pero de menor intensidad.

Por estas razones, se ha llegado a sugerir la desaparición del AYO como circunstancias atenuantes, ya que pueden incluirse en el TMT y aplicársele un tratamiento penal según sus características e intensidad⁵².

Ciertamente, la distinción entre el AYO y el TMT representa un problema de gran magnitud, ya que la intensidad de la alteración es difícilmente perceptible en un examen practicado *ex post facto*. Además, no existen criterios uniformes para lograr dicha distinción.

No obstante, la idea de excluir el AYO de las atenuantes e incluirlas en el TMT, no es tan alarmante si las reglas penológicas no suponen una diferencia sustancial, lo que al parecer es difícil de conseguir, ya que las eximentes por muy incompletas que sean,

disminuyen considerablemente la pena, a diferencias de las simples atenuantes.

Una vez analizadas las atenuantes de AYO y la eximente de TMT, conviene determinar sus semejanzas y diferencias; a saber:

- 1) Ambas tiene una forma de aparición brusca,
- 2) Tienen una duración breve, respetando las distancias apuntadas para el AYO,
- 3) Tienen en común la producción de alteraciones mentales y,
- 4) Desaparecen sin dejar huellas;
- 5) Se diferencian básicamente en la intensidad, siendo mayor en el TMT que en el AYO,
- 6) Se diferencian en los efectos, ya que mientras el AYO es una simple atenuante, el TMT es una eximente que puede ser completa o incompleta.

b.3) La intoxicación por bebidas alcohólicas, drogas u otras sustancias psicotrópicas

Como hemos apuntado, la intoxicación o embriaguez plena por bebidas alcohólicas es considerada una modalidad de TMT; sin embargo, modernamente los códigos penales establecen una disposición expresa en la que regulan esta eximente de forma específica.

Asimismo, los supuestos de inimputabilidad producidos por el efecto de la ingesta de drogas, tienen una regulación especial bajo el denominado “síndrome de abstinencia”, cuya valoración se hará ulteriormente.

Para una mejor comprensión del alcance de la eximente de embriaguez⁵³, conviene realizar un estudio de su tipología, atendiendo a su origen e intensidad.

b.3.1) Tipos de intoxicación

b.3.1.a) Por su intensidad

Según su grado o intensidad, la embriaguez puede ser letárgica, plena, semiplena o productora de simple excitación. La embriaguez *letárgica* representa el grado máximo; en esta situación se produce un estado de inconsciencia que excluye la existencia de un comportamiento humano voluntario⁵⁴. La embriaguez *plena* perturba totalmente la conciencia, excluyendo así la imputabilidad, mientras que la *semiplena* supone una perturbación parcial que disminuye la imputabilidad. La simple excitación se considera irrelevante a efectos penales (Quintero Olivares: 2002: 545/ Mir Puig: 2002: 605).

b.3.1.b) Por su origen

Según su origen se clasifica en: embriaguez preordenada al delito, embriaguez voluntaria, imprudente y fortuita. La embriaguez *preordenada* al delito es aquella que el sujeto ha causado con el propósito exclusivo de delinquir, por ejemplo, el sujeto que toma licor para tener el valor de matar o lesionar a otra persona.

Los demás tipos de embriaguez se refieren al carácter voluntario, culposo o fortuito de la embriaguez propiamente dicha y no del delito, es decir, que en estos casos la embriaguez no obedece a propósitos delictivos. En este sentido, la embriaguez *voluntaria* es aquella que se ha producido intencionalmente, por ejemplo, la persona que decide emborracharse el día de su cumpleaños; la embriaguez *culposa* es la que se produce de forma imprudente, p. ej., la persona que no está acostumbrada a ingerir licor y pese a ello lo hace y; la embriaguez *fortuita*, que está por debajo de la imprudente.

Se ha establecido –con razón– que si una persona delinque en un estado de embriaguez voluntaria o imprudente, no significa que ha querido cometer dolosamente el delito determinado, sino que debe afirmarse que lo voluntario o previsible era la embriaguez misma y no el delito cometido.

b.3.2) Efectos

Una vez estudiados los tipos de embriaguez, debemos centrarnos en el efecto de inimputabilidad que producen en cada caso concreto. Así, por ejemplo, existe acuerdo doctrinal al tratar como eximente completa los casos en que la embriaguez letárgica y plena es *fortuita*, ya que se aduce la ausencia de un comportamiento humano o una disminución plena de la imputabilidad, respectivamente⁵⁵.

También hay unanimidad al considerar que la embriaguez *preordenada* al delito, cualquiera que sea su intensidad, no tendrá en ningún caso efecto eximente ni atenuante; al igual que en el TMT, puede

aplicarse lo dispuesto por la doctrina de la *actio libera in causa*.

Mayores problemas puede plantear la embriaguez voluntaria e imprudente, ya que pueden presentarse situaciones en las que el hecho no era previsible y sin embargo, se produce un resultado lesivo, p.ej. el sujeto que en estado de ebriedad plena causa lesiones a una persona sin mediar palabra. En este supuesto, de admitirse la falta de previsibilidad, ni siquiera cabrían las lesiones culposas.

Según Mir Puig, debido a estos problemas, se ha optado por tomar en cuenta la peligrosidad social de la bebida, como causa frecuente de la comisión de delitos, para adoptar un trato de mayor rigurosidad por razones político criminales⁵⁶.

Como hemos mencionado, la embriaguez preordenada deja a salvo la responsabilidad penal dolosa, mientras que la embriaguez voluntaria o imprudente, conlleva a una responsabilidad por imprudencia cuando *el hecho* –y no solo la embriaguez– era objetivamente previsible en las circunstancias concretas.

En definitiva, para que la embriaguez –en sentido amplio– pueda eximir, debe producir una *plena exclusión* de la imputabilidad; en consecuencia, sólo la embriaguez plena tendrá efecto eximente, siempre y cuando no haya sido provocada para delinquir⁵⁷. Por su parte, la embriaguez semiplena, sólo podrá atenuar por la vía de la eximente incompleta, o de la simple atenuante, lo que dependerá de su intensidad.

b.4) El síndrome de abstinencia

Esta causa de inimputabilidad constituye una novedad expresamente regulada en las legislaciones penales modernas. Así, pues, se establece que estará exento de responsabilidad criminal, quien al tiempo de cometer la infracción penal se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia a las drogas u otras sustancias psicotrópicas, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión⁵⁸.

Los supuestos de drogodependencia representan uno de los mayores problemas prácticos, máxime cuando éstos producen el referido *síndrome de abstinencia*.

La problemática se incrementa aún más cuando a nivel social existe una marcada resistencia a conceder al drogodependiente un tratamiento distinto a la prisión, ya que se considera –erradamente– que un tratamiento de rehabilitación es un beneficio y no un castigo real. Por otro lado, los altos índices de delincuencia funcional obligan a los tribunales a valorar las circunstancias de cada caso, ya que de presentarse un síndrome de abstinencia que cause una perturbación de las facultades intelectivas y volitivas, o sólo de esta última, habría que aplicar la eximente completa, no así, ante cualquier supuesto de drogadicción⁵⁹.

De ahí, la importancia de que el tratamiento penal del drogodependiente esté regulado expresamente, sobretudo en lo que hace a las medidas de seguridad a imponer, ya que la práctica demuestra que un drogodependiente puede acceder a un tratamiento de deshabituación sólo si manifiesta su

voluntad de dejar de consumir drogas, pues de lo contrario el procedimiento carece de sentido.

b.4.1) Concepto de droga

Definir las drogas es una tarea sin duda compleja; sin embargo, no sería posible abordar un tema de esta naturaleza, sin antes dejar lo suficientemente claro qué se entiende por droga, desde el punto de vista médico- psiquiátrico. La palabra *droga*, en su origen, se refiere estrictamente a los extractos obtenidos de vegetales, dotados de actividad fisiológica o farmacológica. En la actualidad se emplean dos acepciones alternativas: como sustancias minerales, vegetales o animales, empleadas en medicina, industria, bellas artes, etc; y como sustancias o preparados medicamentosos de efectos estimulantes, deprimentes o narcóticos (Castelló Nicás: 1997: 3).

Pese a estas definiciones, algunos autores optan por prescindir del vocablo droga a efectos de precisión terminológica, y sustituirlo por el de sustancias psicoactivas, entendiendo por tales, aquéllas que modifican de modo exclusivo o preferente las funciones psíquicas y que por ello se absorben voluntariamente para provocarse determinadas sensaciones o estados psíquicos no justificados terapéuticamente⁶⁰.

Habitualmente se identifica el término droga con determinadas y específicas sustancias por todos conocidas, que están produciendo efectos devastadores en la sociedad y, fundamentalmente, entre jóvenes. No obstante, se ha señalado que el concepto de droga sin aditivos ninguno es mucho más amplio; comprende toda una serie de elementos y productos que están

incorporados a la vida cotidiana y que tienen efectos psicoactivos. Pensemos, por ejemplo, en una taza de café, en una copa de vino, en un cigarrillo, en un analgésico, en una pastilla inductora del sueño, o en cualquier tipo de bebida refrescante en cuya composición se encuentre la quinina, etc.

Entre los tipos de drogas más relevantes se encuentran los siguientes grupos:

- 1) Analgésicos-euforizantes. Sus efectos más característicos son amortiguar las sensaciones dolorosas, en el supuesto de que las haya, y provocar un estado anímico eufórico. Tal es el caso del opio y sus alcaloides naturales o sintéticos, la coca, y sus alcaloides naturales y sintéticos.
- 2) Embriagantes. Se caracterizan por producir efectos cambiantes sucesivos: primero, excitación psíquica, con cierto grado de euforia, seguido de depresión. Es el caso del alcohol, éter, cloroformo y disolventes industriales.
- 3) Tranquilizantes. Son fármacos cuyos efectos más propios están en su acción sobre la ansiedad. Verbigracia, las comercialmente denominadas: ansiolit, diazepam, tafil, etc.
- 4) Psicoestimulantes. Su acción básica consiste en estimular las actividades psíquicas, reducir el sueño y la fatiga y aumentar ciertos rendimientos intelectuales. Es el caso del café, el tabaco o las anfetaminas.
- 5) Alucinógenos. Interfieren en las percepciones internas y del mundo

exterior; administradas en grado máximo, provocarían auténticas alucinaciones. Ello ocurre con el LSD-25 y el cannabis.

Por su parte, la OMS ha establecido diversos conceptos de droga; no obstante, por su precisión y mayor uso entre los estudiosos del tema conviene citar la siguiente: "Droga es toda sustancia que introducida en un organismo vivo, puede modificar una o más funciones de éste". Esta definición es tan amplia que comprende un importante número de sustancias, y no sólo las que de modo frecuente se asocian al término. Es una definición que abarca el concepto de fármaco, entendido como todo medicamento destinado al tratamiento de enfermedades, además de comprender a toda sustancia activa desde un punto de vista farmacológico.

Aunque la acepción aportada por la OMS es admisible, lo cierto es que el interés primordial de este estudio demanda una concreción de aquellas drogas que llevan al ser humano, ya sea por la intensidad de sus efectos, o por la dependencia que generan en el sujeto, a cometer actuaciones de carácter delictivo, bien por encontrarse bajo el efecto inmediato de tales sustancias —es el caso de la intoxicación por drogas que ya hemos examinado— y tener por ello disminuidas, o en todo caso, anuladas sus facultades intelectivas o volitivas, bien por encontrarse en una situación ante la cual necesitan proporcionarse una nueva dosis de sustancia psicoactiva —síndrome de abstinencia—.

Como hemos dejado sentado, a los efectos de este estudio conviene adoptar un

concepto más restringido de droga. Así, podemos retomar el concepto adoptado por *Freixa*: “Sustancia que introducida en el cuerpo por cualquiera de los mecanismos de administración clásicos de los medicamentos, tenga dicho producto utilidad terapéutica o no, sea capaz de producir una modificación en la conducta del sujeto, condicionada por los efectos inmediatos o persistentes, de tal naturaleza que existe una evidente renuencia al uso continuado del fármaco”.

Pese a que esta definición es más restringida, aún es posible retomar una acepción menos compleja y accesible a los efectos de esta investigación. Así, pues, podemos entender por droga a todas aquellas sustancias psicoactivas que se consumen con el fin de proporcionarse estímulo, placer, relajación, etc. sin una indicación terapéutica. Pero también se pueden incluir algunos medicamentos utilizados no con fines terapéuticos, sino con un propósito diferente a cualquier indicación médica (Castelló Nicás: 1997: 5).

En definitiva, desde el punto de vista de la imputabilidad, lo que realmente importa de las drogas es su eficacia para alterar la capacidad mental del individuo en relación con el mandato normativo, así que sólo serán de utilidad aquellas definiciones que aludan a este aspecto esencial. Así, será una droga toda sustancia química que, introducida en el organismo humano, modifique la capacidad personal de comprender la ilicitud de los hechos o de actuar conforme a dicha comprensión. De esta forma, debe aunarse al componente psicológico de afectación de capacidades intelectuales en general, el factor jurídico de que esa afectación alcance a la comprensión del sentido

de la norma jurídica. Si una sustancia no es capaz de modificar significativamente esa capacidad de comprensión, si no le impide al sujeto entender la norma y comportarse conforme con ella, no constituirá una droga a los efectos de la imputabilidad (Suárez-Mira: 2000: 234).

b.4.2) Concepto, naturaleza y características del síndrome de abstinencia

El síndrome de abstinencia es la manifestación física de la dependencia psíquica de la droga; es la consecuencia lógica y necesaria de un estado de adicción, es la respuesta del organismo al acostumbamiento que le ha producido el consumo de una sustancia adictógena, que es reclamada cuando se advierte su ausencia.

Es necesario advertir, no obstante, que la Organización Mundial de la Salud, en el ámbito de lo que denomina “trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicotropas” (entendiéndose por tales el alcohol, los opiáceos, los derivados del cannabis, la cocaína, los estimulantes y alucinógenos) distingue entre lo que se denomina un síndrome de dependencia y un síndrome de abstinencia. Así, el síndrome de dependencia se caracteriza por representar la frontera entre el simple consumidor y el adicto (Puente Segura: 1997: 138). La dependencia surge, naturalmente, tras el consumo habitual, y se genera en el organismo del sujeto, comportando unas ciertas modificaciones bioquímicas y fenómenos fisiológicos, cuya presencia se manifiesta por la existencia de un comportamiento dominado por el deseo y la necesidad de ingerir la droga de la que se es dependiente. Se dice que el síndrome de dependencia existe cuando en los doce

meses anteriores puedan identificarse en el sujeto, al menos tres de los siguientes síntomas:

- 1) Deseo intenso de consumir una sustancia determinada,
- 2) Disminución de la capacidad para controlar el consumo de esas sustancias,
- 3) Tolerancia, de tal forma que se requiere un aumento progresivo de la dosis para alcanzar los mismos resultados o efectos,
- 4) Abandono progresivo de otras fuentes de placer o diversión, aumentando, también progresivamente, el tiempo que necesariamente ha de dedicarse a conseguir la sustancia o a recuperarse de los efectos de la ingestión,
- 5) Persistencia en el consumo, a pesar de sus evidentes consecuencias perjudiciales, siendo el adicto consciente de la naturaleza y gravedad de los perjuicios.

Por su parte, retomando el concepto de síndrome de abstinencia, éste se caracteriza por la presencia de un conjunto de síntomas que aparecen en relación con una sustancia determinada y la dosis de la misma que se venía consumiendo, con posterioridad a un consumo reiterado de esa sustancia, en el momento en que deja de ingerirse (abstinencia absoluta) o se reduce sensiblemente su dosis (abstinencia relativa) (Suárez-Mira: 2000: 242). No obstante, se ha manifestado que la expresión clínica del síndrome de abstinencia es variada, sin que

pueda decirse que depende exclusivamente de la sustancia a la que se es adicto y de las dosis que se ingerían regularmente. Naturalmente, el síndrome de abstinencia cesa, o bien por el transcurso del tiempo, o bien por la nueva ingestión de la sustancia adictiva.

Se ha planteado que el síndrome de abstinencia tiene características similares a una gripe (dolores de cabeza, huesos, músculos, fiebre, etc.), también suelen concurrir cuadros de ansiedad, reacciones de pánico en la intoxicación por estimulantes o alucinógenos y destacan entre los síntomas cuadros afectivos como la depresión, que es la alteración psicopatológica más frecuente en los dependientes a opiáceos, cocaína y alcohol. También se producen espasmos nerviosos, temblor, agitación psicomotora y realización de actos irreflexivos. Los síntomas del síndrome de abstinencia tienen una base fisiológica y cuando es muy intenso, como es el caso del opiáceo y del alcohol, puede llevar a estados de semi-inconsciencia y obnubilación total equiparables al trastorno mental completo.

La mayoría de autores suele coincidir al señalar que el síndrome de abstinencia aparece algunas horas después de la última ingestión de droga y varía según el tipo de sustancia. Aumenta la intensidad en los primeros días y después se atenúa hasta desaparecer; tiene características de enfermedad interna, con relevancia en el ámbito clínico y muchas de sus manifestaciones finalizan antes de consumir la nueva dosis de droga, por lo que los autores sostienen que existe una diferencia significativa y relevante entre los síntomas objetivos y los subjetivos ligados al síndrome de abstinencia.

Se ha llegado a hablar de la existencia de un síndrome de abstinencia inmediato o agudo y un síndrome de abstinencia diferido o tardío, caracterizado este último por hipotensión, bradicardia, hipotermia, miosis, ansia y depresión.

En general, el síndrome de abstinencia produce los siguientes efectos:

- a) Dependencia psíquica, consistente en la habitualidad del consumo de drogas,
- b) Dependencia física, que junto a la primera conlleva a la necesidad de consumir mayor es dosis de droga.

Siendo así, debe admitirse que la drogodependencia necesariamente tiene que acompañarse de una enfermedad mental o deficiencia psíquica para que pueda producir el efecto de eximente completa, pues raras veces van a presentarse casos en los que la drogadicción conlleve por sí sola a una exención completa de la responsabilidad criminal⁶¹.

Es necesario mencionar que en los casos de drogadicción existen anomalías o alteraciones que afectan tanto la inteligencia como la voluntad, dependiendo del tipo de consumo, sustancia y tiempo de duración del consumo; no obstante, puede suceder que solamente afecte la voluntad del individuo, como suele ser lo habitual.

Esto último puede valorarse cuando el drogodependiente comprende perfectamente la ilicitud de su conducta, pero no puede dirigir su comportamiento de conformidad con la norma, por lo que habrá un problema volitivo no intelectual. En este sentido, el

sujeto sabe que está cometiendo un delito de robo penado por la ley y sin embargo, no tiene voluntad para evitarlo, ya que necesita el dinero para obtener la droga⁶².

Por otro lado, hay quienes optan por eliminar la figura del síndrome de abstinencia, ya que consideran que éste es sólo una manifestación de la drogodependencia, por lo que debe tomarse como parámetro la adicción propiamente dicha y no la abstinencia, que si bien denota una disminución de la imputabilidad, no comprende todo lo que implica un estado de adicción (Castelló Nicás: 2003: 12).

Siguiendo esta línea, Obregón García, 1997 considera que el factor psíquico debería ser el elemento esencial de la regulación, puesto que al margen de la presencia del síndrome de abstinencia, el drogodependiente se caracteriza, en todo caso, por una merma de facultades volitivas al hallarse compelido a procurarse la droga, lo que restringe su libertad, restricción que no anula sus facultades psíquicas, por lo que difícilmente podría apreciarse la eximente completa (Castelló Nicás: 2003: 10).

En definitiva, lo importante en la drogodependencia es la *dependencia psíquica* a las sustancias, ya que sin ésta no puede aplicarse la exención completa.

Cierto es que no todos los delitos cometidos por drogodependientes estarán amparados por la eximente completa, sino sólo aquellos supuestos de mayor gravedad, aplicando a los casos menores un tratamiento de eximente incompleta o de simple atenuante ordinaria, según el caso (Castelló Nicás: 1997: 3).

El síndrome de abstinencia está íntimamente ligado con los supuestos de anomalía psíquica y con el estado de intoxicación plena. Respecto de este último se aprecia una clave negativa. Efectivamente, mientras la intoxicación plena se produce por el consumo de ciertas sustancias, el síndrome de abstinencia es provocado por la falta de consumo de las mismas. Por otro lado, el síndrome de abstinencia no deja de ser una alteración psíquica, motivada, asimismo, por el abuso de alcohol o drogas⁶³.

Con base en lo anterior, se ha establecido que tanto los supuestos de intoxicación por bebidas alcohólicas u otras sustancias, como los casos de drogodependencia, podrían incluirse en las “anomalías o alteraciones psíquicas”, ya que –como se ha dicho– estas sustancias ocasionan alteraciones mentales con intensidad suficiente capaz de anular las facultades intelectual y volitiva, o sólo la última.

b.4.3) Condiciones para su aplicación

Al igual que la eximente de intoxicación plena, el síndrome de abstinencia requiere de la concurrencia de tres exigencias, a saber:

- a) **Exigencia médica**, que se manifiesta por el efecto de *dependencia* a las bebidas alcohólicas, drogas, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. Esta situación de *tóxico dependencia* constituye el presupuesto esencial de la eximente. Como hemos mencionado, no todas las personas que consuman drogas estarán amparados por esta exención, ya que no todas las drogas producen los mismos

efectos, razón por la cual hay que analizar los casos concretos. En definitiva, para que el síndrome de abstinencia exima de responsabilidad, debe alcanzar su máxima intensidad;

- b) **Exigencia temporal**, referida a que el síndrome de abstinencia debe concurrir al momento de comisión del delito;
- c) **Exigencia psicológica**, consistente en la concurrencia del efecto de inimputabilidad, es decir, que a consecuencia de su estado el sujeto no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión⁶⁴.

b.4.4) La no aplicabilidad del alic en la drogodependencia

Ya hemos estudiado el contenido de la doctrina denominada *actio libera in causa* que –como vimos– es susceptible de aplicarse a los supuestos de trastorno mental transitorio y de intoxicación plena por bebidas alcohólicas, drogas, etc., provocados dolosa o imprudentemente por el actuar precedente del propio sujeto.

En los supuestos de drogodependencia, por el contrario, no tiene sentido hablar de *alic*, ya que –como afirma Del Rosal Blasco– debe negarse toda posible asimilación de la drogadicción a los casos de *actio libera in causa* por diferentes razones.

Como punto de partida, se esgrime que cuando se habla de *alic*, se presupone la existencia de un TMT ocasionado dolosa o imprudentemente por el sujeto y que lo lleva

a colocarse en una situación de inimputabilidad, que no es permanente, sino pasajera; y además, el sujeto busca este estado con la finalidad de cometer un delito, o previendo o pudiendo y debiendo prever que puede cometer un delito.

Lo anterior denota que el sujeto es consciente de que esa inimputabilidad es pasajera, lo que no ocurre en los casos de drogadicción, pues tratándose de ésta, se puede alegar que el sujeto consume sucesivas dosis de drogas que determinan una alteración permanente de sus facultades psíquicas⁶⁵.

Con base en estos argumentos, podemos concluir que:

- a) Cabe hablar de *alic*, cuando el sujeto, igual al que se embriaga, se droga *circunstancialmente* con la intención de cometer un delito (dolo), o debiendo, no previó su comisión (imprudencia),
- b) No debe apreciarse la *alic*, cuando el sujeto que está inmerso en la drogadicción, comete un delito para obtener el dinero suficiente y procurarse la droga que necesita, fruto de un síndrome de abstinencia.

En este caso, la aplicación del *alic* sería excesiva si se utiliza el criterio de la acción precedente, ya que habría que retrotraerse al inicio de la carrera de la drogadicción, para poder identificar la acción o acciones tendentes a colocarse en una situación de inimputabilidad.

En este sentido, sería insatisfactorio recurrir a 3 ó 5 años atrás, desde que

inició la drogadicción, para buscar en ese momento el fundamento de la culpabilidad por la comisión de hechos posteriores. Por estas razones, se rechaza el modelo de la tipicidad de la *alic*.

De igual forma se rechaza el modelo de la excepción, ya que en palabras de Silva Sánchez, no debe afirmarse la imputabilidad de un inimputable, pues ello va en contra de un Derecho Penal basado en la culpabilidad del sujeto en el momento del hecho delictivo, aún cuando la excepción se fundamente en que en un momento anterior se actuó con dolo o imprudencia (Castelló Nicás: 2003: 18).

Acorde con estos argumentos, también manifestamos nuestra oposición a que pueda o deba apreciarse la doctrina de la *actio libera in causa* en los supuestos de drogodependencia, pues la experiencia demuestra que en la mayoría de los casos el toxicómano inicia el consumo de drogas por pura satisfacción, sin procurar colocarse en un estado de inimputabilidad.

Finalizamos diciendo que debe rechazarse tanto el modelo de la tipicidad como el de la excepción como fundamentos del *alic* en los casos de drogodependencia.

b.4.5) Efectos

Cuando el síndrome de abstinencia causa una severa perturbación de la capacidad de autorregulación del sujeto, habrá que aplicar la eximente completa; y en los casos de menor intensidad deberá apreciarse la eximente incompleta o la atenuante.

Siendo así, debe admitirse que la frontera entre la eximente completa y la incompleta está determinada por la intensidad que el síndrome produzca sobre la capacidad de autocontrol del sujeto, que difiere de cada persona con independencia del tiempo de consumo y del tipo de sustancia consumida. Así, un adicto de escaso tiempo de consumo puede verse más afectado que otro que lleva muchos años consumiendo, por lo que es preferible que la determinación de la exención no se rija por datos precisos, como lo es el tiempo de duración, ya que cada organismo responde de forma distinta al de los demás.

Al igual que las psicopatías, la tendencia de los tribunales es aplicar excepcionalmente la eximente completa, dando mayor tratamiento de eximente incompleta o de simple atenuante a los casos de drogodependencia⁶⁶. En este sentido, algunos tribunales extranjeros han dejado sentado que, incluso en supuestos de ansiedad extrema generados por el síndrome de abstinencia, debe ser apreciada la circunstancia eximente sólo en su modalidad incompleta, naturalmente, con el razonamiento implícito de que ni siquiera en tales casos quedan abolidas las facultades intelectuales o volitivas de una manera total. Además, en dichas resoluciones se exige que el sujeto cometa el delito con la finalidad, directa o indirecta, de conseguir droga, refiriéndose al surgimiento de una compulsión hacia los actos “encaaminados a la consecución de la droga” y no a otros actos distintos, lo que se ha denominado “delincuencia funcional”⁶⁷. Pese a esta exigencia, algunos autores sostienen que, aún cuando el sujeto comete delitos que no están relacionados con el acceso al patrimonio para procurarse la droga, nada impide apreciar la atenuante de responsa-

bilidad e incluso una eximente, siempre que el delito sea consustancial al hecho de tener acceso a la sustancia⁶⁸.

Esta restricción en la aplicación de la eximente completa, se debe a que los delitos cometidos bajo el efecto del síndrome son en su mayoría de carácter violento (robos con intimidación, principalmente), lo que causa gran alarma social. Además, se tiene mucho cuidado en la aplicación de la exención plena, porque a efectos de prevención general, no parece viable su excesiva apreciación.

En este sentido, debemos admitir la alarma social que provocaría la aplicación indiscriminada de esta eximente; sin embargo, la experiencia demuestra que aún cuando sean casos aislados, el ciudadano se muestra inconforme, ya que experimenta un sentimiento de impunidad. Por estas razones, hemos manifestado que el síndrome de abstinencia representa otro problema para su aplicación (Puentes Segura: 1997: 140).

Lo anterior no significa, desde luego, que resulte imposible la apreciación de la eximente completa en los supuestos de síndrome de abstinencia, reconocida incluso en algunos tribunales extranjeros, aún cuando dicha eximente genérica no estaba prevista; pero como hemos manifestado, esta aplicación es más conceptual que visible en la práctica forense⁶⁹. Así, por ejemplo, son muchos los casos en los que los tribunales aplican la eximente incompleta o la atenuante analógica, pero no la eximente completa. El principal argumento radica en la exigencia de que la eximente completa requiere de la anulación total de la voluntad y la inteligencia, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo

la influencia directa del alucinógeno, que anula de manera absoluta su mente, bien cuando actúa bajo influencia directa de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen, surgiendo así una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o del tratamiento de deshabituación al que se encontrase sometido.

Por otro lado, la eximente incompleta precisa, según el Tribunal Supremo español, de una profunda perturbación que, sin anular la voluntad ni la inteligencia, disminuya sensiblemente dichas facultades, aun conservando la apreciación sobre la “inmoralidad” (sic) del hecho que ejecuta, lo que se convierte en atenuante analógica, si sólo de manera leve se afecta la mente humana. De esta forma, podemos vislumbrar que la aplicación de la eximente será excepcional. Así, la STS núm. 1165/ 1995, de 24 noviembre, admite que la eximente se reserva a los casos extraordinarios en los que la exasperación del síndrome de abstinencia ha determinado una absoluta anulación de las facultades intelectivas y volitivas del sujeto, apreciándose más frecuentemente la eximente incompleta⁷⁰.

En esta línea, es importante destacar la STS núm. 673/ 1996, del 11 de octubre, por cuanto suaviza las exigencias del síndrome de abstinencia para poder considerar la presencia de una circunstancia eximente incompleta y, especialmente, porque contempla también, como un elemento más de valoración de la capacidad de culpabilidad del sujeto, el supuesto en el cual éste hubiera padecido un síndrome de abstinencia ante-

rior, actuando movido por el temor de que el mismo volviera a repetirse. Así, pues, la sentencia expone que “(...) en el caso, la comprobación por el Tribunal -a quo- de que existe un estado psíquico que influye compulsivamente en los acusados, llevándoles a la realización de conductas que tienen por móvil fundamental la obtención de droga, y que disminuye sus posibilidades de autocontrol, supone aceptar que aquellos sufren una modificación de su personalidad, dado que no es posible considerar que la misma se mantiene dentro de los parámetros que caracterizan la normalidad.

La doctrina médica y jurídica ha subrayado que en tales supuestos de transformación de la personalidad, con impulsos prioritarios dirigidos a la obtención de la droga y que conllevan una reducción de la influencia de la voluntad en la conducta, es de apreciar -al menos- una disminución de la capacidad de culpabilidad. La aplicación de la **eximente incompleta no debe condicionarse a la existencia de un síndrome de abstinencia agudo**, pues lo decisivo son las formas de aparición y el desarrollo de la adicción; en los casos de adicción grave a la heroína, se debe tener en cuenta que si el autor ya ha sufrido un síndrome de abstinencia, el **miedo a entrar en esa situación** puede ya ser considerado como fundamento de la citada atenuación”, debiendo haberse aplicado aquellos preceptos en el supuesto de autos y no la circunstancia atenuante analógica⁷¹.

Pese a esta favorable aplicación del síndrome de abstinencia, basado en el temor fundado de aquellas personas a padecer los síntomas de un síndrome de abstinencia cuyos efectos ya conocen por haberlo sufrido con anterioridad, parece claro que la regulación de los códigos penales modernos

no requiere que dicho padecimiento se haya sufrido con anterioridad para poder aplicar la eximente. En todo caso, la eximente incompleta deberá reservarse para los supuestos en los que, concurriendo un síndrome de abstinencia, los efectos del mismo no impidan sino que sólo dificulten o limiten la comprensión de la licitud de hecho o la actuación conforme a esa comprensión, y aún en tales casos, como se verá, no será fácil pretender la existencia de una circunstancia eximente incompleta.

Así, pues, hay que advertir que quien comete un delito bajo el síndrome de abstinencia el cual perturba gravemente la imputabilidad del sujeto, no será plenamente culpable si así se declara judicialmente, pero ello no obsta a que se le puedan imponer las medidas de seguridad correspondientes.

Por otro lado, Zugaldia Espinar, 2002 apunta que cuando la dependencia es de alcohol, los efectos del síndrome de abstinencia son similares, pero es raro que se aprecien asociados con la comisión de delitos, ya que “se trata de un producto asequible y barato que se puede obtener fácilmente”.

Finalmente, debemos admitir la dificultad que engendra graduar la intensidad de los efectos psíquicos que produce la drogodependencia; no obstante, debe seguirse un criterio uniforme que permita caracterizar con mayor claridad la presencia de una sintomatología severa.

b.4.6) Toma de posición

Con relación al trastorno mental transitorio, consideramos preciso desvirtuar la exigencia

de su origen por una causa endógena, ya que si partimos de la idea de que la intoxicación por bebidas alcohólicas o drogas y el síndrome de abstinencia no son más que modalidades de TMT, es evidente que surgen por causas exógenas y no por manifestaciones internas del propio sujeto.

Siendo así, debemos admitir que –en general– el TMT se debe a causas exógenas; sin embargo, nada impide que eventualmente surja un trastorno mental transitorio a consecuencia de alteraciones psíquicas provocadas por una base patológica.

Es de suma importancia determinar la relación existente entre el TMT y el AYO, tanto por sus características, como por sus efectos. Como hemos manifestado, la apreciación de una y otra alteración psíquica representa un problema a efectos probatorios, ya que por lo general la realización del examen respectivo se realiza *a posteriori*, lo que impide apreciar claramente una u otra figura.

Consideramos que no es del todo acertado suprimir el AYO como figuras atenuantes de la responsabilidad penal, ya que se ha llegado a sugerir su inclusión en el TMT dadas sus similitudes, proponiendo asimismo especiales reglas penológicas para los casos en que el TMT no tenga una intensidad suficiente para eximir.

El AYO y el TMT son figuras que, si bien tienen mucha similitud, tienen su propia naturaleza y efectos, por lo que sería difícil equilibrar la pena en caso de la apreciación de una eximente incompleta de TMT, ya que ésta tiene unas reglas penológicas que en nada se parecen a las del AYO.

Por esta razón, creemos inoportuna dicha sugerencia y optamos por mantener la disposición expresa del AYO como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cuyos efectos atenuatorios no pueden ni deben equipararse a la pena correspondiente a la eximente incompleta.

En el ámbito de la intoxicación plena por bebidas alcohólicas, drogas u otras sustancias, pensamos que la exigencia “plena” de la intoxicación nos ubica más fácilmente en los supuestos de ausencia de acción, que en la de ausencia de imputabilidad, ya que por la naturaleza plena de la embriaguez los movimientos realizados bajo estos efectos carecen de control por parte del sujeto.

Siguiendo este campo, creemos que la exigencia de que la embriaguez debe ser fortuita, condiciona excesivamente esta causa de inimputabilidad, razón por la cual asentimos con la doctrina mayoritaria que amplía el ámbito de aplicación de la eximente a los casos de embriaguez voluntaria e imprudente, con relación a la embriaguez misma y no al hecho, pues si se ha podido o debido prever la comisión de un hecho delictivo, habría que imputar éste a título de dolo o imprudencia.

Pese a las críticas apuntadas contra la doctrina de la *actio libera in causa*, manifestamos nuestra posición a favor de su aplicación en los supuestos de embriaguez, ya que efectivamente hay muchos casos en los que el sujeto provoca su propia situación de inimputabilidad con el objetivo de delinquir, razón por la cual a efectos preventivos conviene mantener la aplicación del *alic*.

Compartimos plenamente el castigo de la embriaguez preordenada, independientemente de su intensidad, ya que quien se embriaga para tener valor y matar o lesionar, ha manifestado *ex ante* su voluntad de cometer un hecho típicamente antijurídico.

Aunque los supuestos de drogodependencia puedan incluirse en las “anomalías o alteraciones psíquicas”, nos parece acertada la inclusión de una disposición penal expresa que regule estos supuestos, ya que de esa forma se deja claro que el legislador ha tomado en cuenta la especial problemática que encierra este supuesto.

Asimismo, consideramos que la aplicación de la eximente de síndrome de abstinencia debe aplicarse estrictamente a los casos de delincuencia funcional, no así ante cualquier hecho delictivo, pues evidentemente la violación o el homicidio son incompatibles con la apreciación de la eximente. Así, pues, podría haber casos en los que un homicidio guarde estrecha relación con el robo, lo que supondría un problema para apreciar la eximente completa.

La drogadicción requiere necesariamente la concurrencia de una alteración mental que perturbe las facultades intelectivas o volitivas del sujeto. En este sentido, debe admitirse que la drogodependencia puede operar como eximente, aún cuando sólo llegue a anular las facultades volitivas del sujeto.

Consideramos acertadas las críticas en contra de la aplicación del *alic* a los supuestos de drogadicción, ya que la idea de retrotraerse al inicio de la carrera de la drogadicción resulta sumamente excesiva, pues -en estos casos- la acción precedente

tiene como finalidad el uso de drogas, no la comisión de hechos delictivos a los que éstas conllevan cuando se produce un síndrome de abstinencia no buscado intencionalmente.

Es posible establecer una graduación en la intoxicación por drogas que permita apreciar una eximente incompleta en supuestos de intoxicación semiplena, aunque debe admitirse lo complejo de este proceso, pero más difícil es precisarlo, en cambio, en relación con la eximente incompleta de síndrome de abstinencia porque también es cuestionable la semiimputabilidad por este último motivo (Otero: 2003: 106).

b.5) La minoría de edad penal

Como es sabido, la determinación de un límite de edad a partir del cual se considere imputable a la persona, ha sido objeto de constantes discusiones a nivel doctrinal y político-criminal.

En este proceso hay quienes aducen que la determinación de la minoría de edad penal por encima de los 15 años, no cumple ninguna función preventivo general, sino que -por el contrario- habrá más adolescentes que infrinjan la ley.

En sentido contrario se expresan quienes consideran que el tratamiento reeducador del adolescente obedece a razones de prevención especial, ya que un tratamiento adecuado sugiere una efectiva reinserción social del menor.

b.5.1) Fundamento

La inclusión de la minoría de edad penal como causa de inimputabilidad tiene como fundamentos: el moderno planteamiento político-criminal en materia de menores y el criterio del *discernimiento*.

La concepción político-criminal establece, que si bien no puede castigarse sin culpabilidad, no siempre que concurra culpabilidad habrá que castigar, sino sólo cuando sea necesario y adecuado en orden a la prevención de delitos y a la protección de la sociedad⁷².

Por su parte, el criterio del discernimiento se basa en que los niños menores son incapaces de imputabilidad por falta de comprensión del carácter ilícito de su conducta. Dicho criterio se extrae por medio de una presunción de inimputabilidad.

Sin embargo, hay que precisar que no puede manejarse este criterio con carácter general, ya que un niño de 13 años puede tener suficiente capacidad de discernimiento, por lo que su inimputabilidad no podría basarse en el discernimiento, pero sí en el otro fundamento, esto es, la concepción político-criminal.

De esta forma, podemos apreciar que la minoría de edad tiene un doble fundamento. Por un lado, se basa en la presunción de que un niño de corta edad carece de imputabilidad por falta de discernimiento; por otro, concibe que los niños de mayor edad -aún cuando fueran imputables en términos clásicos- no deben ser sometidos a penas, pero sí a medidas

socio-educativas que le permitan una resocialización efectiva⁷³.

b.5.2) Especial problemática

En el ámbito de la minoría de edad, existen algunos supuestos problemáticos derivados principalmente de los delitos de resultado y del delito continuado.

En relación con los primeros, debe plantearse la posibilidad de que al tiempo de cometer la infracción el sujeto activo sea aún menor de edad, pero que el resultado se produzca cuando ya cumplió la edad requerida para ser imputable. En este caso ¿cabe la eximente? La respuesta ha de ser afirmativa, ya que el momento específico para determinar la imputabilidad es aquél en que actúa el sujeto.

En el caso del delito continuado, se presenta la posibilidad de que el sujeto haya sido menor cuando realizó los primeros actos delictivos, pero ¿qué sucede cuando alcanza la mayoría de edad penal entre acto y acto? En este caso, la imputabilidad alcanza a los actos cometidos después de cumplir la edad requerida para ser imputables, no así a las conductas anteriores realizadas bajo la minoría de edad.

Esta solución tiene importantes repercusiones a efectos prácticos, sobretudo en los delitos cuyos distintos actos parciales tienen una gravedad cuantificable y su suma agrava el hecho total. Piénsese, por ejemplo, en el delito de hurto, en el que la pena se aumenta según la cuantía de lo sustraído⁷⁴. Así, al menor no se le sumaría el valor de las cosas hurtadas durante la minoría de edad, sino que la suma se daría a partir de que

haya cumplido la edad requerida para ser sujeto de responsabilidad penal.

La constatación de minoría de edad penal trae como consecuencia la imposición de medidas de seguridad de corte socio-educativo, tendientes a proporcionar al menor un tratamiento adecuado.

No obstante, es necesario resaltar que para imponer tales medidas, el menor debe haber ejecutado un hecho calificado como delito, pues en caso contrario, las medidas de seguridad carecerían de base legal, debido a la exigencia posdelictiva de las mismas.

En relación con los menores de 12 años que han delinquido, no cabe la aplicación de ningún vestigio de responsabilidad criminal, aunque sí puede existir un tratamiento de otro tipo por medio de los organismos de bienestar social. También quedan a salvo las reglas de responsabilidad civil reguladas por la figura del cuasidelito.

b.6) La alteración de la percepción

Modernamente, se ha enfrentado la especial problemática de las personas que padecen de alguna incapacidad sensorial, esto es, algún defecto que impida su normal capacidad de percepción⁷⁵.

Así, pues, se ha establecido que está exento de responsabilidad criminal “el que, por sufrir alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”⁷⁶.

Como podemos apreciar, esta cláusula adopta una fórmula de inimputabilidad de carácter mixto, cuya base biológica está

constituida por la exigencia legal de sufrir *una alteración de la percepción desde el nacimiento o la infancia*, mientras el efecto psicológico se manifiesta en la causación de una *grave alteración de la conciencia de la realidad*.

Esta fórmula incluye -por excelencia- los supuestos tradicionales de sordomudez; sin embargo, extiende la eximente a otros casos no determinados expresamente, por lo que podría entenderse que también abarca los casos de efectos análogos a la sordomudez.

b.6.1) Fundamento

El fundamento de esta eximente no ha quedado del todo claro, ya que es una figura sin precedentes doctrinales; no obstante, podría interpretarse que su fundamento es la anormal percepción de los órganos de los sentidos, lo que provoca la incapacidad del sujeto para atender a la llamada de atención normativa.

No parece admisible que bajo este supuesto puedan incluirse los casos de deficiencia mental, ya que -como hemos visto- éstos encajan perfectamente en la “anomalía o alteración psíquica”. Por ello, se ha manifestado que la alteración de la percepción tiene un carácter subsidiario frente a las normas que regulan las alteraciones psíquicas.

Por otro lado, se discute si la ceguera puede ubicarse en esta eximente, aduciendo algunos que ésta no implica ninguna inferioridad en cuanto a la comprensión de las normas, ni guarda por tanto, relación con la imputabilidad⁷⁷.

También, cabe señalar que aún cuando el origen de esta eximente son los casos de

sordomudez, en la actualidad los especiales medios de comunicación contribuyen a que el sordomudo tenga la suficiente *capacidad* para comprender la llamada normativa, por lo que no es regla general la aplicación de la eximente a estos casos. De ahí que el precepto exija una “alteración grave de la conciencia de la realidad”.

En este sentido, Zugaldia Espinar (2002) sostiene -acertadamente- que la realidad a que se refiere este precepto, abarca no sólo la realidad social sino también la normativa, esto es, se exige que el sujeto tenga conocimiento de la antijuridicidad de su comportamiento⁷⁸.

En todo caso, los supuestos que puedan incluirse en esta eximente deben suponer, no sólo una grave alteración de la percepción, sino también una plena exclusión de la imputabilidad, es decir, de la capacidad⁷⁹ de ser, motivado normalmente por la norma⁷⁹.

Por estas razones, Quintero Olivares (2002) señala que esta eximente se ubica en un marco *normativo - valorativo*, ya que más que a factores biológicos, la alteración de la percepción se fundamenta en una grave situación de incomunicación cultural y convivencial⁸⁰.

Siendo así, quedarían amparados por la eximente aquellos sujetos que no pudieran acceder al conocimiento de las valoraciones jurídico penales, por padecer una situación grave de incomunicación social desde el nacimiento o desde la infancia.

Para el autor antes citado, la incomunicación cultural determina que el sujeto no pueda conocer la materia de prohibición y que consecuentemente no pueda dirigir su

conducta en igualdad de condiciones que otros ciudadanos que sí han podido acceder a la comprensión de una escala de valores desde su nacimiento o infancia.

Carmona Salgado niega que esta eximente incluya los casos de defectos de percepción provenientes de subcultura o subdesarrollo, y opta por exigir que la alteración de los sentidos esté determinada por la concurrencia de alteraciones somáticas que afecten a los mismos (Conde Pumpido- Ferrero: 1990: 306).

Pese a esta diversidad de criterios, podemos citar los requisitos esenciales de esta eximente, a saber:

- a) Padecer una alteración de la percepción,
- b) Tenerla desde el nacimiento o desde la infancia, por lo que se excluye la sobrevenida durante la adolescencia o edad adulta,
- c) Que tenga alterada *gravemente* la conciencia de la realidad, entendida ésta como una realidad jurídico-valorativa, no naturalística. Así, la alteración ha de ser lo suficientemente intensa para impedir que el sujeto comprenda cuál es la conducta exigible por el Derecho.

b.6.2) Efectos

Al igual que las demás causas de inimputabilidad, la alteración de la percepción ha de ser grave, de forma tal que el sujeto no pueda motivarse normalmente, y en consecuencia, debe aplicarse una medida de seguridad acorde con la situación del sujeto, es decir, una medida que procure

educarlo para que pueda comprender la normas jurídicas (Gómez de la Torre: 2002: 256).

Asimismo, debe seguirse la regla general en virtud de la cual la medida de seguridad no puede exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad.

Pese a este límite máximo, también se propugna porque las medidas se dejen de aplicar cuando hayan alcanzado su finalidad; no obstante, esta exigencia podría verse obstaculizada cuando la persona no avance en el tratamiento, ya que no podría mantenerse la medida más del tiempo previsto, pues supondría una vulneración al principio de legalidad y a otras garantías fundamentales.

En los casos de apreciación de eximente incompleta, rige la aplicación del denominado sistema vicarial, en virtud del cual habría que imponer, primeramente la medida de seguridad y después la pena, siempre y cuando ésta no ponga en peligro los efectos conseguidos durante el cumplimiento de la medida.

V. Las consecuencias jurídicas de la declaración de inculpabilidad

Como hemos adelantado, cuando una persona comete un delito y no puede ser merecedora de una pena por carecer de capacidad de culpabilidad, o por encontrarse en un estado de semi imputabilidad, la consecuencia jurídica por excelencia es la imposición de una *medida de seguridad*. Así, pues, haremos una breve exposición de esta figura, con el objetivo de dar a conocer los aspectos esenciales a tomar en cuenta por el

juzgador a la hora de imponer una sanción de esta naturaleza⁸¹.

Además, es preciso exponer brevemente el concepto, fundamento, requisitos y sistemas que regulan la imposición de las medidas de seguridad en el Derecho Penal moderno.

a) Concepto de medidas de seguridad

La doctrina ha elaborado diversos conceptos de medidas de seguridad; sin embargo, podemos afirmar que todos estos coinciden -salvo algunas excepciones- en elementos esenciales, tales como:

- a) Que la medida de seguridad es una sanción, ya que implica privación de bienes jurídicos⁸²,
- b) Que se aplican cuando existe un pronóstico de peligrosidad futura tras la comisión de un injusto típico,
- c) Que tienen fines asistenciales, curativos, reeducadores y de reinserción social del delincuente,
- d) Que se orientan a la prevención especial,
- e) Que se imponen por un órgano estatal jurisdiccional y,
- f) Que -en general- se aplican a sujetos inimputables y semiimputables (sujetos con capacidad de culpabilidad disminuida), aunque ello no obsta a que se puedan imponer medidas de seguridad complementarias a sujetos plenamente imputables.

Sin entrar por el momento en la discusión sobre la naturaleza, fines y fundamento de esta institución, merece la pena enfocarnos en el primero de los elementos, esto es, la medida de seguridad como sanción. Ciertamente es -como afirma Beristain- que la medida de seguridad reviste de un efecto asistencial; sin embargo, no podemos negar que en la práctica la imposición de una medida de seguridad implica una privación de bienes jurídicos⁸³.

En este sentido, cabe interpretar -con Morillas Cueva (1996)- que la medida de seguridad supone -en efecto- una restricción de bienes jurídicos, en tanto son impuestas por el Estado al individuo, como mecanismo de protección y prevención; no obstante esta afirmación, nada impide que la aplicación de una medida de seguridad conserve su finalidad, esto es, el carácter asistencial y de readaptación social del sujeto.

Así pues, partiendo de estos elementos podemos brindar un concepto de medidas de seguridad más preciso, entendiendo que esta institución jurídica es una sanción punitiva impuesta por los órganos jurisdiccionales como consecuencia de la comisión de un delito, por parte de un inimputable o semiimputable, y en determinados casos por imputables, quienes denotan una cualificada actitud de "peligrosidad criminal" de futuro, y que por esta razón requieren de un tratamiento asistencial y reeducativo orientado a la reinserción social.

b) Fundamento

Hoy en día, los sistemas penales que prevén medidas de seguridad condicionan la imposición de las mismas a la concurrencia -en el

sujeto- de una determinada cualidad, esto es, la *peligrosidad criminal*⁸⁴. Este elemento constituye el fundamento de las medidas de seguridad; no obstante, es preciso realizar una valoración, partiendo del concepto de peligrosidad, de la necesidad de realizar un juicio de peligrosidad, del establecimiento de criterios judiciales para determinarla, así como del procedimiento a seguir para imponer una medida de seguridad.

c) Concepto de peligrosidad

Para determinar si un sujeto es peligroso, necesariamente debemos saber qué debe entenderse por peligrosidad, para así contar con un criterio uniforme que nos permita identificar este elemento esencial dentro de las medidas de seguridad como consecuencia jurídica del delito.

La necesidad de establecer un concepto de *peligrosidad* surge a raíz de que los representantes de la Escuela Positiva trataron de fundamentar toda reacción de la sociedad (tanto penas como medidas de seguridad) en la *peligrosidad* o temibilidad de los sujetos que amenazaban la paz social.

Se atribuye a Feuerbach (1799) la introducción del término *peligrosidad* (*Gefährlichkeit*) en el Derecho Penal moderno, al establecer que “el significado esencial de éste no podía ir más allá de referirse a cierta cualidad de las personas, consistente en la existencia de un fundamento para establecer la probabilidad de que efectivamente esa persona lesionará el derecho” (Así, Maqueda Abreu: 1999: 11/ Santos Requena: 2001: 51). Esta primera aproximación de *Feuerbach* fue olvidada con

prontitud, y posteriormente se construyeron nuevas tendencias.

Así, pues, la peligrosidad ha tenido diversas acepciones. Para Garofalo la peligrosidad “es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que temer de su parte”; Ferri hablaba de inadaptabilidad social; Muñoz Conde (1993) la entiende como posibilidad de que se produzca un resultado; Olesa Muñido la concibe como “una situación de hecho indicada para que se produzca con probabilidad un resultado dañoso”; Petrocelli definió la peligrosidad “como un complejo de condiciones, subjetivas y objetivas, bajo cuya acción es probable que un individuo cometa un hecho socialmente dañoso”⁸⁵.

Como es notable, estas acepciones tienen en común el establecimiento de un *pronóstico* de comportamiento futuro del individuo tendente a provocar un mal socialmente relevante.

De esta forma, la peligrosidad se considera como un concepto extrajurídico que el Derecho contempla e incluye en su técnica, con fines de prevención. Así, la peligrosidad se concibe modernamente como un juicio de probabilidad (aspecto subjetivo) fundado en hechos (aspecto objetivo), de manera que sea posible determinar la situación de peligro (probabilidad de que se produzca una lesión al derecho).

En conclusión, hay unanimidad al determinar que la peligrosidad es un estado, básicamente caracterizado por la persistencia en el tiempo de la aptitud de un sujeto para delinquir de nuevo, aunque ello ocurra con independencia de su voluntad.

El concepto de peligrosidad se resume a la determinación de una *probabilidad* de comisión delictiva del sujeto en un futuro más o menos próximo. Por ello, se suele afirmar que la probabilidad es, ante todo, un pronóstico, un cálculo (o juicio lógico) de probabilidad basado en la cualidad de la persona a que se refiere.

d) Peligrosidad criminal y peligrosidad social

Antiguamente, sólo se hablaba de peligrosidad criminal; no obstante, hace ya aproximadamente unos cincuenta años, se introdujo el término peligrosidad social como un elemento distinto del primero, tanto en su etiología, como en sus efectos criminógenos, y en su tratamiento⁸⁶.

Como es sabido, la aplicación de las medidas de seguridad post injusto típico, se fundamentan en el pronóstico de peligrosidad criminal futura, tomando como punto de partida la previa comisión de un delito; sin embargo, hay sistemas que optan por imponer medidas de seguridad *ex ante* delito basados en una peligrosidad criminal pre-delictual, fundamento éste, que -como veremos- no encaja dentro de la esfera del Derecho Penal.

Asimismo, también se acuñó el término peligrosidad social, que -como se verá- tampoco es fundamento suficiente para justificar la imposición de una medida de naturaleza penal.

Frente a ese planteamiento cabe definir cada uno de estos elementos. Así, la peligrosidad criminal se concibe como la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o siga una vida delincuencial reiterada, es decir, se trata

de individuos antisociales que no son capaces de sobrellevar una vida en consonancia con las normas que rigen la sociedad⁸⁷.

Por su parte, la peligrosidad social reviste un pronóstico real o presunto de la comisión de actos de menor gravedad que perturban la paz social, sin llegar a constituir delitos en sentido estricto, ya que no se trata de personas antisociales, sino que son individuos asociales. Se trata de inadaptados sociales que viven al margen de la ley, como por ejemplo, vagos, mendigos, ebrios habituales, toxicómanos, hippies, gitanos, parásitos, que por esa condición no pueden ser catalogados de delincuentes peligrosos⁸⁸.

Con relación a esta última, ya hemos puesto de manifiesto que la peligrosidad social no es un fundamento válido para la imposición de medidas de seguridad penales, por lo que su prevención debe encomendarse a la política social del Estado, y en su defecto, al Derecho Administrativo.

La peligrosidad criminal, entendida como un juicio de probabilidad delictiva de futuro, se divide a su vez en: *peligrosidad criminal pre-delictual* y *peligrosidad criminal post-delictual*, según se presente antes o después de que el sujeto haya cometido el delito.

En este sentido, la peligrosidad criminal pre-delictual se presenta cuando un sujeto determinado aún no ha cometido un ilícito penal, o cuando en realidad sí ha delinquido, pero su culpabilidad no ha sido determinada formalmente, esto es, mediante una sentencia firme.

Por el contrario, la peligrosidad criminal posdelictual se manifiesta cuando un sujeto

efectivamente ha cometido un hecho típico y antijurídico, con independencia de su capacidad de culpabilidad.

Finalmente, debemos manifestar que esta distinción entre peligrosidad criminal pre y postdelictiva reviste de una gran importancia práctica, ya que en un Estado de Derecho no caben las medidas predelictuales cuando rigen principios como la presunción de inocencia y de *ultima ratio* del Derecho Penal.

Por estas razones, la aplicación de medidas de seguridad predelictuales se consideran inconstitucionales, pues vulneran los principios antes aludidos y versan sobre predisposiciones subjetivas que difícilmente pueden justificar su aplicación.

En definitiva, conviene recordar que la peligrosidad criminal y la peligrosidad social constituyen dos conceptos distintos, aunque también puede darse el caso que dentro de la peligrosidad criminal hayan sujetos socialmente peligrosos.

e) El juicio de peligrosidad

Como se ha explicado, la peligrosidad es – ante todo– un pronóstico, que debe ser confirmado mediante un análisis o juicio, tomando en cuenta ciertos criterios valorativos que aluden a las condiciones personales y sociales del sujeto.

Así, pues, se denomina *juicio de peligrosidad* a la actividad en virtud de la cual el órgano jurisdiccional establece la existencia y el grado de peligrosidad de un sujeto determinado, es decir, formula un pronóstico de peligrosidad criminal, determinando la

probabilidad de que el sujeto cometa nuevos delitos en el futuro⁸⁹.

Este juicio tiene una existencia lógica, ya que en los sistemas dualistas la imposición de la pena tiene como fundamento la capacidad de culpabilidad del sujeto, pero ¿qué sucede cuándo el individuo carece de esta capacidad de culpabilidad? En este caso, cabría apreciar la aplicación de medidas de seguridad basadas en dicho pronóstico de peligrosidad criminal que sólo puede ser confirmado tras un juicio valorativo⁹⁰.

Siguiendo esta línea, podemos establecer que la determinación de la peligrosidad criminal debe ser declarada judicialmente, para poder imponer las medidas de seguridad correspondientes, atendiendo a las especiales características del sujeto peligroso.

Claro está, que la aplicación de estas medidas de seguridad deben proporcionar el máximo de garantías materiales y procesales, pues –como se ha dicho– se trata de privación de bienes jurídicos que sólo el Estado –a través de sus órganos correspondientes– tiene facultades de imponer.

Un aspecto muy importante es ¿qué grado de certeza debe tener esa probabilidad de peligrosidad? Pues bien, la probabilidad no es un criterio medible matemáticamente, tampoco ha de tratarse de una probabilidad mínima o insignificante; sino que deberá consistir en un criterio de probabilidad racional, tomando como parámetros la lógica y la experiencia común.

Pese a esta relativa claridad de criterios, lo cierto es que el problema es mayor, ya que

pueden cuestionarse los métodos utilizados para llegar a ese pronóstico, la inexactitud de los síntomas del sujeto y la naturaleza incierta de dicha probabilidad.

Aún con estos cuestionamientos, que efectivamente tienen razón de ser, nada impide que este juicio de probabilidad esté ajustado a estrictas reglas de racionalidad, basado en criterios interdisciplinarios que proporcionen datos con mayor rigurosidad⁹¹.

En efecto, los desaciertos que puedan surgir cada vez que se realice un juicio de peligrosidad pueden ponderarse con la aplicación de un juicio racionalmente fundado, capaz de proporcionar las conclusiones suficientes para estimar si es procedente la imposición, alcance y duración de determinadas medidas de seguridad en concreto.

En definitiva, todo juicio de peligrosidad debe resolver dos aspectos, a saber: a) la existencia de indicios de peligrosidad con base en ciertas características del sujeto y, b) la probabilidad de comisión de hechos delictivos en el futuro. De conformidad con este silogismo, se suele afirmar que el juicio de peligrosidad tiene dos momentos: en primer lugar, el diagnóstico de peligrosidad, seguido del pronóstico criminal en caso de ser positivo dicho diagnóstico.

Finalmente, reiteramos que para la formación de este diagnóstico de peligrosidad, el órgano judicial deberá asistirse de criterios interdisciplinarios que, sumados a la experiencia lógica y a la razón, deberán alcanzar un mínimo de certeza sobre la peligrosidad criminal de futuro. De esta forma, una vez alcanzado dicho pronóstico, el judicial procederá a imponer las medidas que estime

convenientes con arreglo a las disposiciones legales.

f) Ámbito de aplicación de las medidas de seguridad

Aunque ya hemos adelantado que las medidas de seguridad se aplican a sujetos inimputables y semiimputables, merece la pena precisar aún más algunas consideraciones al respecto.

En principio, dentro de los requisitos para la imposición de las medidas de seguridad establecíamos la existencia de incapacidad de culpabilidad (inimputabilidad) o de capacidad de imputación disminuida (supuestos de semiimputabilidad); no obstante, existen sistemas que optan por establecer la imposición de medidas de seguridad a sujetos con imputabilidad plena, es decir, se sugiere la imposición de medidas junto a la pena.

Algunas de las manifestaciones de medidas de seguridad aplicables a sujetos imputables, son: la privación de la licencia o del permiso de armas, la privación de la conducción de vehículos automotores, prohibición de acudir a determinados lugares, etc. Este aspecto puede ser considerado como una excepción a la regla general sobre la imposición de medidas de seguridad; no obstante, cabe destacar que se trata de medidas no privativas de libertad, sino privativas de derechos.

En consecuencia, debemos admitir que la regla general es que las medidas de seguridad se imponen a: 1) sujetos inimputables o carentes de capacidad de culpabilidad por presentar una anomalía o trastorno mental transitorio que le impida comprender la ilicitud de su conducta o actuar conforme a dicha comprensión⁹²,

2) sujetos semiimputables o con imputación disminuida, quienes si bien presentan alguna alteración psíquica, su intensidad no es suficiente para apreciar una exención completa, sino incompleta de responsabilidad criminal.

El fundamento de esta solución ya ha sido tratado en las causas de inimputabilidad, pero conviene recordar que se parte de una fórmula biológica-normativa que alude a la alteración psíquica y al efecto de inimputabilidad (incapacidad de comprender la antijuridicidad del hecho o actuar conforme a dicha comprensión).

Así, pues, los inimputables no pueden comprender la ilicitud de su conducta, por eso el ordenamiento no puede reprocharle su acción con una pena, sino con una sanción especial de corte asistencial y terapéutico denominado “medida de seguridad” que le proporcione un tratamiento adecuado a su personalidad.

g) ¿Es necesaria la celebración de un juicio para la imposición de medidas de seguridad?

Algunos sectores opinan que en el procedimiento para la imposición de medidas de seguridad se vulneran ciertas garantías procesales, principalmente el principio de presunción de inocencia, ya que no hay posibilidades de abrir un juicio contradictorio en el que se demuestre que el inimputable o semiimputable efectivamente ha cometido un delito (Mir Puig: 2002: 595- 596).

Al respecto, debemos recordar que las medidas de seguridad sólo pueden imponerse en virtud de una sentencia que declare

la responsabilidad del sujeto en el hecho, lo que denota la necesidad de celebrar un juicio con todas las garantías procesales y constitucionales establecidas por la ley.

De lo anterior se deduce que el judicial debe celebrar el debido proceso legal, en todas sus manifestaciones, esto es: derecho a la defensa, control de legalidad sobre las pruebas propuestas, contradicción, derecho a los recursos, etc. Esto se debe a que las medidas de seguridad suponen una consecuencia jurídica del delito, por lo que -al igual que las penas- deben imponerse judicialmente previa celebración del juicio respectivo⁹³.

Ciertamente, el juicio versará sobre la autoría o participación del sujeto en el hecho, teniendo en cuenta si al momento de su comisión concurría en él alguna causa de inimputabilidad o semiimputabilidad. De esta forma, una vez que se demuestre la participación del sujeto en el delito, así como la concurrencia de alguna situación de inculpabilidad, se procederá a imponer la medida de seguridad correspondiente, atendiendo al juicio de peligrosidad que ya hemos estudiado.

En definitiva, si la imposición de las medidas de seguridad se realiza al margen de las garantías antes señaladas, estaremos ante un medio de reacción frente al delito carente de toda legalidad, por lo que su aplicación sería arbitraria y de dudosa constitucionalidad.

VI. Aspectos procesales relativos a la participación de enfermos mentales en los juicios

Abordaremos aquí, brevemente, aquellos supuestos en los que el acusado padece de alguna enfermedad mental. En primer lugar, su tratamiento inicial estará regido por la medida cautelar que el juez ha de imponerle, así, en muchos casos, los jueces de audiencia han suspendido el procedimiento y remiten a los acusados al centro psiquiátrico, archivando así las diligencias del caso. La remisión de esta clase de acusados, no se hace en carácter de medida cautelar, sino que se impone como una medida de seguridad, pese a que aún no se ha declarado judicialmente mediante sentencia la imposición de la misma.

No obstante, la solución a estos casos sería la aplicación de la medida cautelar personal establecida en el art. 167 c) del CPP, relativa a la obligación del acusado de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal. Así, pues, la remisión al centro asistencial estaría justificada como medida cautelar personal, lo que implicaría que el juicio tiene que seguir su curso. De lo contrario, una vez transcurrido el plazo para la celebración de los juicios, el privado de libertad en el centro asistencial, deberá ser liberado so pena de incurrir en el delito de detención ilegal. Los plazos aludidos para la culminación de los juicios son de tres meses cuando el acusado está privado de libertad y de seis meses cuando se encuentra en libertad, pero en cualquier caso, si pasado ese tiempo el juicio no ha llegado a su

conclusión, el juez deberá decretar el sobreseimiento (art. 134 CPP).

De conformidad con el art. 205 CPP cuando el acusado o su defensor pretendan alegar que el primero se encontraba en un estado de alteración psíquica permanente, de perturbación o alteración de la percepción, circunstancias eximentes de responsabilidad penal de acuerdo con el Código Penal, hará saber su intención al Ministerio Público y a las demás partes. Una vez presentada esta situación, el juez remitirá al acusado a una peritación psiquiátrica que determinará la existencia o no de la eximente invocada. En este punto, conviene retomar la discusión de a quién le corresponde la declaración de inimputabilidad del sujeto. Habíamos defendido que esta declaración se encomienda al juez, tomando como parámetro la peritación psiquiátrica; no obstante, negábamos el efecto vinculante de la misma y optábamos por una adecuada baremación entre los criterios médicos y jurídicos. De lo contrario, habría jueces que sin realizar valoración jurídica alguna, se limitarían a fundamentar la declaración de inimputabilidad exclusivamente sobre la base del peritaje, lo cual no es del todo aconsejable.

VII. La ejecución de las medidas de seguridad en el ámbito penitenciario

Desde luego que la imposición de una medida de seguridad derivada de la declaración de inimputabilidad por enfermedad mental o por grave adicción a las drogas, debe ser ejecutada en los establecimientos destinados al efecto. La realidad nicara-

güense es distinta a la de algunos países que cuentan desde el punto de vista formal y material con centros especializados de readaptación social que brindan un adecuado tratamiento según el padecimiento del sujeto. Así, por ejemplo, cuando la persona es conminada con una medida de seguridad privativa de libertad en un centro psiquiátrico, por haberse comprobado que al tiempo de cometer el delito presentaba una grave anomalía en su salud mental.

La realidad penitenciaria de Nicaragua, al igual que otras del istmo, demuestra que las personas que han sido declaradas inimputables por concurrir en ella algún estado de perturbación mental, cumplen su condena en los centros penitenciarios destinados a la ejecución de las penas de personas sanas mentalmente, razón por la cual en muchos casos, si bien reciben esporádicamente algún tipo de tratamiento psiquiátrico, lo cierto es que éste no es personalizado, ni periódico por lo que los beneficios obtenidos son pocos o nulos, obstaculizándose así la función resocializadora y reeducadora de las penas o medidas de seguridad impuestas.

Recientemente, la Asamblea Nacional aprobó la “Ley del Régimen Penitenciario y de Ejecución de la Pena”, (Ley No. 473, aprobada el 11 de septiembre de 2003 y publicada en La Gaceta No. 222 de 21 noviembre de 2003). Asimismo, se creó el reglamento de ejecución de dicha ley a través del Decreto No. 16- 2004, aprobado el 12 de marzo de 2004. Sin duda, la aprobación de una ley de régimen penitenciario era imperiosa, ya que las disposiciones legales que regían este importante cuerpo de ejecución penitenciaria eran obsoletas y anacrónicas; en definitiva, contrariaban los modernos pos-

tulados constitucionales en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad. Las disposiciones que antes regían la labor penitenciaria y que fueron derogadas por el art. 149 de la Ley No. 473 son:

1. El reglamento para las cárceles de la ciudad de Managua de 1879;
2. El reglamento para las penitenciarías en Managua de 1901;
3. El reglamento interior de la cárcel y casas de mujeres, publicado en 1914;
4. El reglamento para gobierno y disciplina de la Guardia Nacional y de las cárceles penitenciarias de 1929, reformado en 1943 y convertido en código militar en 1948;
5. La Ley de Patronato Nacional y los Patronatos Departamentales de Reos de 1946 y su Reglamento de 1947, reformado en 1948;
6. Las normas y procedimientos de control, reeducación y seguridad penal contenidas en las órdenes No. 023, 028, 034 y 035 de 1987 del Ministerio del Interior;
7. El documento base para la reeducación penal, comprendido en la orden No. 069- 86 del Ministerio del Interior de 1986, y
8. El Decreto No. 62- 90: Creación de la Comisión Nacional Penitenciaria.

Pese a este notable avance legislativo en materia penitenciaria, del estudio de la ley y su reglamento se desprende que el aspecto

relativo a la ejecución de medidas de seguridad ha sido regulado de forma escueta y parca. Así, una de las manifestaciones de régimen para enfermos mentales se proyecta en el Art. 43 que prescribe: “En los casos en que el privado de libertad llegase a presentar signos de enfermedad mental o cualquier enfermedad infecto- contagiosa, el médico del centro penitenciario debe separarlo del resto de la población penal y sin mayor trámite deberá informar al director del centro, quien a su vez debe dar cuenta al juez para que éste proceda de acuerdo con el Código Penal vigente”.

En este artículo se prevé la posibilidad de separar a los enfermos mentales del resto de internos, pero en ningún caso se dispone el envío del mismo a un centro especializado destinado al efecto con funciones homogéneas a las del centro penitenciario, aunque como veremos más adelante, sí es posible el internamiento de la persona que sufre el padecimiento mental en un centro psiquiátrico. Es necesario resaltar que, en teoría, todo sistema penitenciario cuenta con un equipo interdisciplinario que en atención a las características del sujeto y del delito cometido realiza una clasificación del régimen que ha de aplicársele. Dicho equipo está compuesto por el director del centro penitenciario, el jefe de reeducación, psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos y médicos.

Siguiendo con el tratamiento de los enfermos mentales, el Art. 141 dispone que “En caso de que un privado de libertad presente un trastorno mental temporal o permanente será referido para su tratamiento a las unidades de salud especializadas del Ministerio de Salud. Si el privado de libertad presenta por dictamen

médico un trastorno mental permanente será trasladado al Hospital Nacional Psiquiátrico”.

La consecuencia en la aplicación de esta disposición representa un problema, tanto para los sistemas penitenciarios de países en vías de desarrollo, como para países cuyos sistemas penitenciarios reciben una adecuada subvención económica para elevar la calidad en la atención de los reclusos. El traslado de un privado de libertad al Hospital Psiquiátrico implica una carga penitenciaria a un centro, que si bien se dice especializado en el tratamiento de los enfermos mentales, lo cierto es que no cuentan ni mucho menos con un régimen homogéneo al del sistema penitenciario, pues no es esa la naturaleza a la que responde la institución psiquiátrica.

Los sistemas penitenciarios conocen de esta limitación, pero se declaran incompetentes para hacer frente a la misma, ya que pese al esfuerzo por solventar esta situación lo cierto es que cuando existen casos de trastornos mentales severos y permanentes, el interno es trasladado a un centro que carece de funciones penitenciarias. En el sentido apuntado, debemos recordar que la imposición de medidas de seguridad se hace en virtud de sentencia judicial, por lo que el proceso de ejecución de la misma debe encomendarse a una entidad con funciones de ejecución penitenciaria. En la mayoría de los casos, los jueces, pese al evidente trastorno mental del acusado, lo condenan a una pena privativa de libertad a ejecutarse en un centro penitenciario con un régimen ordinario, como si de una persona sana se tratase. Pero esta situación se plantea con más frecuencia en los casos de drogodependencia o de personas que han delinquido

bajo los efectos del llamado “síndrome de abstinencia” que -como hemos apuntado- no se aplica como eximente completa y a veces ni incompleta.

Un figura de reciente creación, pero de gran interés para el proceso de ejecución de sentencia, son los jueces de ejecución, quienes tienen a su cargo todo lo relativo a la ejecución de penas o medidas de seguridad impuestas por el juez de juicio. Así, se ha llegado a establecer que en el proceso de ejecución de sentencia nos encontramos ante una indiscutible autoridad jurisdiccional, contrario a otro sector que manifiesta su desacuerdo frente a esta afirmación, ya que defienden la naturaleza eminentemente administrativa del proceso de ejecución. A nuestro juicio, la facultades otorgadas al juez de ejecución también llamado juez de vigilancia penitenciaria, entrañan todo un proceso jurisdiccional, ya que ante él se solicitan actos y se recurre cuando el afectado considera que se han vulnerados sus derechos, razón por la cual debe mantenerse que el proceso en sentido amplio culmina con la ejecución de la sentencia.

La función del juez de ejecución en los casos de enfermedad psiquiátrica, perturbación o alteración de la percepción, previo dictamen médico, es remitir a los internos a un centro especializado de atención (Art. 411, 2º CPP). Asimismo, se le encomienda al juez la revisión periódica del tratamiento aplicado al sujeto, pudiendo ordenar la sustitución de dicho tratamiento. Una vez que ha cesado el padecimiento, el juez podrá ordenar el traslado del paciente al centro penitenciario para continuar con la ejecución de la pena; no obstante, debemos manifestar el problema que podría surgir

cuando al condenado se le ha impuesto exclusivamente una medida de seguridad privativa de libertad, ya que en estos casos tendría que permanecer durante toda la ejecución de la medida en el centro destinado al efecto, lo cual implica encomendar a un centro asistencial funciones penitenciarias. En este sentido, ya hemos comentado que en estas circunstancias parece más difícil o de imposible aplicación la medida de seguridad relativa al internamiento del drogodependiente en un centro de deshabituación, entre otras cosas, porque -como hemos mencionado- el ingreso a estos centros y el sometimiento a un tratamiento de deshabituación en ningún caso es obligatorio, sino sólo a petición del drogodependiente.

En los casos de drogodependencia, los jueces de ejecución conceden al condenado la oportunidad de recibir tratamiento en las instalaciones del centro penitenciario, ya que de ninguna manera procede su internamiento en un centro público o privado para su rehabilitación. Lo anterior se produce por los peligros de fuga de los condenados, y por la falta de condiciones en esos centros para sustituir la labor de reinserción asignada al sistema penitenciario. En conclusión, los drogodependientes ejecutan su pena o medida en los centros penitenciarios, pudiendo, si así lo solicitan, acceder a los tratamientos de deshabituación ofertados por el centro.

VIII. Conclusiones generales

I

Desde el punto de vista etimológico, la imputabilidad significa atribuibilidad de un hecho a su autor; sin embargo, en el plano jurídico penal la imputabilidad se concibe como la capacidad de culpabilidad, en virtud de la cual el sujeto puede responder del hecho delictivo, siempre que al momento de su comisión gozara de las facultades intelectivas y volitivas necesarias para motivarse por la norma y evitar su infracción.

II

Como hemos mencionado, la imputabilidad se fundamenta en la capacidad de culpabilidad del sujeto, y no en la capacidad de pena, como han sugerido algunos autores. Así, la imputabilidad es la capacidad de imputación subjetiva, pues denota que al momento de actuar el sujeto podía dirigir su conducta conforme a la norma.

III

El debate sobre la libertad o libre albedrío (determinismo o indeterminismo), es una discusión -como apunta Morillas Cueva- más filosófica que jurídica. Ciertamente, es muy difícil demostrar la libertad del hombre, pero también lo es demostrar otras facetas del mismo, razón por la cual este autor valora la libertad como postulado normativo constitucional, en virtud del cual, en un Estado Democrático de Derecho, los ciudadanos somos libres y capaces de decidir si actuamos o no de conformidad con la

norma penal; no obstante, admite que hay supuestos (causas de inimputabilidad) en los que el hombre no puede decidir libremente, ya que carece de cualidades suficientes que le permitan motivarse y atender a la llamada normativa.

IV

La doctrina dominante exige dos elementos esenciales para determinar la imputabilidad del sujeto, a saber: a) capacidad para *comprender* la ilicitud del hecho y, b) capacidad para dirigir su conducta conforme a dicha comprensión. Aunque, este segundo elemento ha sido criticado por no escapar a la idea del libre albedrío, debe adoptarse frontalmente el fundamento de la libertad al que hemos hecho referencia, ya que todas las posiciones que niegan dicha libertad, al final terminan admitiendo que el hombre goza de inteligencia para comprender y motivarse, de ahí que tenga la libre elección de respetar o transgredir la ley.

V

El concepto de inimputabilidad es subsidiario al de imputabilidad. Así, pues, basados en la concepción de imputabilidad aquí retomada, la inimputabilidad se manifiesta cuando el sujeto no es capaz de motivarse, esto es, cuando no tiene las cualidades intelectivas o volitivas necesarias para comprender la llamada de atención normativa y consecuentemente dirigir su actuación conforme a la misma, sea por sufrir una anomalía o alteración psíquica -de

carácter permanente o transitorio-, por una alteración de la percepción o por ser menor de edad.

VI

La fórmula mixta es un criterio plausible para determinar la concurrencia o no de alguna causa de inimputabilidad, ya que exige, además de la existencia de alguna alteración psíquica, la producción de un efecto de inimputabilidad, sin el cual es imposible fundamentar la eximente.

VII

Esta fórmula mixta está constituida por el efecto biológico que exige la presencia de alguna anomalía o alteración psíquica y, el efecto psicológico o normativo cuya exigencia se resume en que al momento de actuar, el sujeto no tenga capacidad de *comprender* la ilicitud del hecho o capacidad para dirigir su conducta conforme a dicha comprensión.

VIII

Puede ocurrir -sobretudo en los casos de drogodependencia- que el sujeto sí conozca la ilicitud de su conducta y sin embargo, no pueda dirigir su actuar con base en dicho elemento cognitivo, debido a una grave alteración de la voluntad (elemento volitivo). En estos casos, siempre será posible apreciar la eximente completa, incompleta o simple atenuante, dependiendo de la intensidad de la afectación.

IX

La valoración acerca de la concurrencia del efecto de inimputabilidad debe realizarla el judicial, tomando como referencia el dictamen médico psiquiátrico; no obstante, el perito, además de determinar la existencia o no de una anomalía o alteración psíquica, puede también emitir un criterio sobre

dicho efecto psicológico, así como también un pronóstico de peligrosidad del sujeto, a fin de determinar las medidas de seguridad aplicables en caso de ser necesarias.

X

Los términos de “anomalías o alteraciones psíquicas” utilizados modernamente, son realmente acertados, ya que pueden incluir supuestos que no necesariamente implican una enfermedad mental propiamente dicha, sino que también caben anomalías o alteraciones psíquicas tales como: las oligofrenias, neurosis, trastornos de la personalidad, TMT, intoxicaciones por bebidas alcohólicas o drogas y las alteraciones de la percepción.

XI

Las psicopatías representan un problema de mucha complejidad en el ámbito de las causas de inimputabilidad, ya que en la mayoría de los casos los tribunales se niegan a conceder a las mismas un carácter eximente, pese a que -según Mir Puig- no podemos negar que el psicópata no posee la misma capacidad de autocontrol que las personas normales, lo que debería de tenerse en cuenta al determinar su tratamiento penológico, aunque fuese para atenuar la responsabilidad penal.

XII

Para apreciar la existencia de un trastorno mental transitorio, no se requiere la concurrencia de base patológica alguna-contrario a otras opiniones-, pues basta que el trastorno haya sido ocasionado por una causa exógena (bebidas alcohólicas, drogas, reacciones vivenciales del sujeto, etc). Esto no obsta que eventualmente se puedan apreciar TMT provocados por causas endógenas del propio sujeto.

XIII

La aplicación de la doctrina de la *actio libera in causa* dolosa y culposa en el ámbito del TMT es sumamente acertada, ya que impide la aplicación de eximentes a personas que han provocado su TMT de forma dolosa o imprudente.

XIV

La relación entre el TMT y las atenuantes de AYO es esencial, ya que ambas figuras comparten características comunes, a excepción de los efectos, lo que sin duda alguna debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la concurrencia de una u otra circunstancia. En cuanto al AYO, cabe mencionar que su diferencia se marca por la duración y el origen; así, mientras el arrebato es una reacción instantánea frente a un acto desencadenante como puede ser la provocación de la víctima, la obcecación se caracteriza por la gestación de un estado de ofuscación durante un período de tiempo superior al del arrebato, cuyo hecho desencadenante suele ser de índole pasional. Al final la apreciación de AYO conlleva a lo mismo, esto es, a la atenuación de la pena.

XV

Los supuestos de embriaguez por bebidas alcohólicas, drogas o sustancias que produzcan efectos análogos, pueden ser considerados modalidades de TMT, por lo que también les serán aplicables las disposiciones relativas a la doctrina del *actio libera in causa*, desechando en todo caso la aplicación de la eximente cuando la embriaguez haya sido preordenada al delito. En los casos de embriaguez voluntaria o imprudente, cabe apreciar la eximente siempre

que la *embriaguez*, y no el *hecho*, se haya previsto o debido prever, pues de lo contrario, habría que aplicar la *alic* dolosa o culposa según el caso.

XVI

El síndrome de abstinencia (drogodependencia) constituye una especial problemática, tanto en su aplicación como causa de inimputabilidad, como en las medidas de seguridad aplicables, dado el carácter voluntario de las mismas, lo que impide la aplicación de un tratamiento adecuado al sujeto para procurar su reinserción social. La característica esencial del síndrome de abstinencia es la existencia de una dependencia psíquica por las drogas, que conlleva a una anulación de la capacidad de autocontrol del sujeto, aún cuando éste conoce la materia de prohibición.

XVII

La aplicación de la drogodependencia como causa de inimputabilidad necesariamente tiene que asociarse a la denominada “delincuencia funcional”, ya que difícilmente la comisión de un delito que no guarde relación con el objetivo de obtener droga, podría apreciarse como causa de exención. Asimismo, esta exención de responsabilidad requiere la existencia de una alteración psíquica, ya que difícilmente la drogadicción por sí sola podría fundamentar una eximente de responsabilidad.

XVIII

El síndrome de abstinencia, al igual que los supuestos de intoxicación, requieren la existencia de: una exigencia médica, que se manifiesta por la tóxico dependencia y los efectos psíquicos que ésta produce; una

exigencia temporal, que requiere que el síndrome de abstinencia concorra al momento de la comisión del delito y; una exigencia psicológica, que demanda la concurrencia del efecto de inimputabilidad, esto es, que como consecuencia de su estado, el sujeto pueda comprender la ilicitud del hecho o dirigir su conducta con base en dicha comprensión.

En definitiva, el síndrome de abstinencia tiene una gran trascendencia en el ámbito jurídico penal por cuanto, como se ha señalado, puede eximir de responsabilidad penal o atenuarla considerablemente, de modo que será imprescindible una correcta peritación del sometido a juicio para determinar el alcance que el referido síndrome presenta sobre la capacidad mental del sujeto.

XIX

La doctrina del *alic* no tiene cabida dentro de los supuestos de drogodependencia, ya que está claro que cuando el sujeto inicia la carrera de la drogadicción, no está motivado por la finalidad de cometer futuros delitos, ni se ampara en alguna causa de inimputabilidad concreta, sino que el interés inicial es el consumo de drogas; la dependencia puede sobrevenir con posterioridad. Esto último puede variar de un sujeto a otro, ya que un sujeto con menos tiempo de consumo podría desarrollar con mayor intensidad la adicción, que otra persona que lleva años consumiendo. Siendo así, la aplicación del *alic* supondría un exceso, ya que retrotraerse a la acción del consumo de drogas es sumamente extremo.

XX

La minoría de edad penal tiene un doble fundamento. Por un lado, el criterio del discernimiento establece que los niños menores no tienen suficiente capacidad para comprender y motivarse por la norma penal, razón por la cual no cabe la aplicación de ningún vestigio de responsabilidad penal, lo que no impide que se puedan aplicar tratamientos adecuados por parte de centros sociales y; por otro lado, el planteamiento político criminal, sostiene que los niños de mayor edad, quizá puedan comprender la norma y motivarse, pero que el tratamiento aplicable a los mismos conlleva a la aplicación de medidas tendentes a procurar la efectiva resocialización del menor, por razones preventivo especiales. En este sentido, el planteamiento político criminal supera la idea de los criterios retribucionistas manejados anteriormente.

XXI

Los supuestos de alteración de la percepción desde el nacimiento o la infancia es un criterio plausible, ya que existen casos similares a la sordomudez que impiden al sujeto motivarse normalmente ante determinadas situaciones. Se discute la inclusión de los casos de autismo, ceguera, entre otras circunstancias; sin embargo, la exigencia para apreciar estos supuestos se basa esencialmente en la alteración perceptivo-sensorial que ocasiona una alteración grave de la conciencia de la realidad jurídico valorativa. Además, se requiere que el sujeto desarrolle esta alteración desde el nacimiento o la infancia, pues de lo contrario no se aplica esta eximente específica.

XXII

Las medidas de seguridad constituyen verdaderos medios de reacción frente al delito, razón por la cual debe considerárseles restricciones de bienes jurídicos que se imponen por el Estado al ciudadano y, por ello, deben incluirse dentro del concepto de Derecho Penal y someterse a los límites del *Ius Puniendi* para evitar las arbitrariedades e indeterminaciones que prevalecían en sistemas totalitarios.

XXIII

El fundamento para la imposición de las medidas de seguridad está constituido por la peligrosidad criminal, aspecto éste que debe ser confirmado tras la realización de un juicio valorativo sobre las especiales cualidades del sujeto, quien manifiesta un indicio de peligrosidad criminal de futuro derivada de la comisión de un delito. De esta forma, la peligrosidad criminal es la que importa al Derecho Penal a efectos de la imposición de medidas de seguridad post injusto típico, excluyéndose así la peligrosidad social que años atrás era suficiente elemento para la aplicación de medidas predelictuales, lo que hoy en día ha sido correctamente superado.

XXIV

El juicio de peligrosidad criminal está constituido por dos etapas, a saber: un diagnóstico, en virtud del cual se determina la existencia de un grado de peligrosidad y un pronóstico de delincuencia futura (pronosis criminal). Mediante este juicio se establece la probabilidad de que el sujeto cometa un delito en el futuro inmediato, razón por la cual requiere un tratamiento más adecuado a su personalidad. No obstante, el pronóstico de peligrosidad no es un criterio mensurable, por lo que el judicial

debe atender a criterios racionales y a la experiencia común.

XXV

Pese a que los dictámenes interdisciplinarios no tienen carácter vinculante, es necesario que el juez atienda a los mismos, para así llegar a conclusiones más acertadas en relación con la peligrosidad criminal del sujeto, en *pro* de una adecuada aplicación de las medidas de seguridad, por lo que debe negarse toda afirmación que descarte o reste importancia a los informes asistenciales.

XXVI

Con respecto al ámbito de aplicación de las medidas de seguridad, debemos precisar que -en general- están destinadas para los supuestos de inimputabilidad y semiimputabilidad; sin embargo, pueden aplicarse a sujetos plenamente imputables pero que manifiestan un pronóstico de peligrosidad futura tras haber cometido un delito.

XXVII

Con relación al procedimiento aplicable para la imposición de medidas de seguridad, consideramos que es indispensable la celebración de un juicio oral y público con todas las garantías del debido proceso, ya que -como hemos mencionado- las medidas de seguridad son sanciones impuestas por el estado al ciudadano con especiales características de peligrosidad delictiva de futuro, lo que conlleva a ciertas restricciones de bienes jurídicos, por lo que se hace necesaria la celebración de un proceso judicial.

Agradecimientos

Agradecer, en primer lugar, a mis tutores académicos profesores doctores Manuel Aráuz Ulloa y María Asunción Moreno Castillo, por su constante y valioso apoyo e interés en mi formación académica, por brindarme sus conocimientos y, sobretodo, su amistad. A ellos, asimismo, dedico esta pequeña y sencilla obra.

Deseo agradecer el apoyo financiero y metodológico otorgado por la Dirección de Investigación y Proyección Social de la Universidad Centroamericana, en el marco del Proyecto de Fondos para la Investigación (FIUCA), cuya finalidad esencial y con buen atino es la promoción de la investigación.

Aprovecho esta oportunidad para agradecer al cuerpo docente del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada (España) y en especial al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Lorenzo Morillas Cueva y al Prof. Dr. Miguel Olmedo Cardenete, por la hospitalidad brindada durante mi estancia en el departamento y sus valiosas enseñanzas.

Finalmente, hacer extensivo mi agradecimiento a mis compañeros de trabajo en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana (UCA), a los jueces, defensores públicos y fiscales que me permitieron acceder a algunos expedientes judiciales y, en general, a quienes siguen de cerca y con los mejores augurios mi carrera académica y profesional.

IX. Notas

¹ Mir Puig (*Derecho Penal*, 593, 2002) realiza un análisis de las características de la psicopatía, llegando a sostener que ésta no es una enfermedad, sino una manifestación de la personalidad del sujeto que no altera su inteligencia ni su voluntad, sino su afectividad, razón por la cual es comprensible que sea la anomalía que presenta los problemas jurídico penales tal vez más graves.

² Morillas Cueva, *Teoría*, 226-227, 1991; Muñoz Conde/ García Aran, *Derecho Penal*, 510, 1993; Bustos Ramírez, *Manual*, 505, 1994; MAPELLI Caffarena/ Terradillos Basoco, *Las consecuencias*, 186-187, 1993.

³ Cobo de Rosal/ Vives Anton, *Derecho Penal*, 902-903, 1995; Rodríguez Mourullo, sostiene que las medidas de seguridad predelictivas que se apoyan en la mera peligrosidad social sin la concurrencia de un tipo penal, constituyen medios de policía pertenecientes al Derecho Administrativo. (Citado por Bustos Ramírez, *Manual*, 47, 1994). Por su parte, Bustos Ramírez (*Manual*, 47, 1994) considera que las medidas de seguridad predelictuales atacan, por su arbitrariedad, no sólo los fundamentos del Derecho Penal, sino las bases mismas de un Estado de Derecho, ya que se basan exclusivamente sobre una presunta peligrosidad del sujeto, conforme a la cual recaen sobre él privaciones o restricciones de sus derechos fundamentales; en el mismo sentido, Morillas Cueva (*Teoría*, 227, 1991) es partidario de excluir de la esfera penal las medidas predelictuales; así, Rodríguez Devesa considera que las medidas predelictuales o de carácter preventivo- profiláctico deben guardar distancia con las que corresponden al Derecho Penal (citado por Landrove Díaz, *Las consecuencias*, 169, 1991); Polaino Navarrete/ Polaino- Orts, *Medidas de Seguridad*, 899, 2001.

⁴ Cobo del Rosal/ Vives Anton (*Derecho Penal*, 521-523, 1996) hacen alusión al concepto de imputabilidad en sentido etimológico y semántico, por un lado, y al concepto jurídico penal por otro. Además, sostienen que el concepto de imputabilidad que se maneja en la actualidad, más que un concepto formal de imputabilidad, es una construcción material, ya que la capacidad de *comprender* lo injusto del hecho y la capacidad de *dirigir* la conducta conforme con ese entendimiento, son factores condicionantes de la imputabilidad. Finalmente, aducen que es la ley quien establece

cuándo una persona es inimputable (o imputable por exclusión) basada en una serie de condiciones físicas y biológicas que no determinan por sí solas la imputabilidad, sino que además deben tomarse en cuenta otros criterios valorativos. En definitiva, proponen una noción de imputabilidad, no exclusivamente formal: “conjunto de requisitos psicobiológicos, exigidos por la legislación penal vigente, que expresan que la persona tenía la capacidad para valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico”.

⁵ Gómez Benítez (*Teoría*, 456-457, 1987) basa la imputabilidad en la “capacidad de motivación”, y no en la libertad de voluntad o de libre albedrío, ya que –según este autor– el juicio de imputabilidad no debe recaer sobre la libertad que tiene el sujeto de actuar a favor o en contra del Derecho, sino sobre su capacidad o incapacidad para motivarse normativamente. De esta forma, manifiesta un claro apoyo a la “Teoría de la Motivación Normativa” que tiene por objeto constatar la motivabilidad del sujeto en el caso concreto y así procurar una mejor labor preventiva de delitos, mediante la aplicación de penas o medidas de seguridad; en el mismo sentido, Bacigalupo (*Principios*, 183, 1994) considera que en la imputabilidad es preferible utilizar los conceptos de “capacidad de motivación” o “capacidad de culpabilidad”, ya que así se llega a un mejor acercamiento del núcleo del problema dentro de la sistemática moderna, además, hace hincapié en que la capacidad de motivación es de naturaleza eminentemente jurídica, y no médico- psiquiátrica, aunque sea necesario recurrir a conceptos médicos para valorar algunas situaciones concretas; así, Bustos Ramírez, *manual*, 458, 1994; Muñoz Conde/ García Aran (*Derecho Penal*, 328, 2002) admiten que la “capacidad de motivación” constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad llamado imputabilidad; Zugaldia Espinar y otros (*Derecho Penal*, 649- 650, 2002) sostienen que es inimputable quien carece de las exigencias de motivabilidad; Gómez de la Torre y otros, *Lecciones*, 247- 248, 1999; Suárez Mira- Rodríguez y otros, *Manual*, 226, 2002; Morillas Cueva conciben la imputabilidad como “capacidad de culpabilidad” o “capacidad de imputación subjetiva”; Toledo y Ubieto/ Huerta Tocildo (*Derecho Penal*, 67, 1986) señalan que la imputabilidad es motivabilidad normal del sujeto respecto a la norma penal; Roxin (*Derecho Penal*, 819-820, 1997) utiliza el término “capacidad de culpabilidad” para referirse a la imputabilidad;

Zaffaroni, *Derecho Penal*, 658, 2000; Polaino Navarrete/ Polaino- Orts, *Medidas de seguridad*, 899, 2001, Blanco Lozano, *La eximente de anomalía*, 46- 47, 2000; Vargas Alvarado, *Imputabilidad*, en: sitio web.

⁶ Bacigalupo, *Principios*, 183, 1994; Cobo del Rosal/ Vives Antón, *Derecho Penal*, 523, 1996; Conde Pumpido- Ferreiro, *Derecho Penal*, 294, 1990; Mir Puig, *Derecho Penal*, 579, 2002; Gómez Benítez, *Teoría*, 456, 1987; Suárez Mira- Rodríguez y otros, *Manual*, 228, 2002; Quintero Olivares, *Manual*, 409-410, 533, 2002; Toledo y Ubieto/ Huerta Tocildo, *Derecho Penal*, 73, 1986; Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 649, 2002; Castello Nicas, *Comentarios*, 100, 1999; Zaffaroni, *Derecho Penal*, 658-659, 2000; Jiménez Díaz, *Derecho Penal y Psicopatías*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28 de marzo de 2003.

⁷ Mir Puig, *Derecho Penal*, 579, 2002; Muñoz Conde/ García Aran, *Derecho Penal*, 327-328, 1993; Conde Pumpido- Ferreiro, *Derecho Penal*, 294, 1990.

⁸ Muñoz Conde/ García Aran (*Derecho Penal*, 327-328, 1993) consideran que por estas razones no puede considerarse que la capacidad de culpabilidad sea un problema de capacidad intelectual y volitiva, sino que se trata de algo más complejo. En este sentido, sostienen que el proceso de interacción social del individuo le obliga a conocer las normas que rigen su entorno y de ahí que puedan dirigir sus actos tomando como referente dichas normas. Este complejo proceso de interacción –apuntan– conlleva a la “capacidad de motivación”; en este sentido, Cervello Donderis, *Tratamiento Penal*, en: sitio web.

⁹ Cfr. Mir Puig, *Derecho Penal*, 580, 2002; en sentido similar, Gómez Benítez (*Teoría*, 456- 457, 1987) concibe que “juicio de imputabilidad” significa “juicio de auto responsabilidad”, conclusión a la que llega al considerar que la capacidad de conocer y valorar el deber de respetar la norma y la capacidad de actuar conforme a esa valoración, equivale a la capacidad de autodeterminarse a favor o en contra de las normas penales; además, considera que la prueba de la imputabilidad debe recaer sobre la investigación de las causas que propician la alteración de esa capacidad de motivación y no – como erróneamente se piensa– sobre el descu-

brimiento de si el sujeto era libre o no de actuar conforme a Derecho; Jescheck (*Tratado*, 391, 1993) plantea que se requiere un **mínimo de capacidad de autodeterminación** para que el sujeto pueda responder penalmente.

¹⁰ Cfr. Mir Puig, *Derecho Penal*, 581, 2002; GIMBERNAT (*El sistema*, 175, 1990) rechaza la distinción entre delincuentes libres o no libres en su actuar, negando así el propio libre albedrío. Según este autor, la pena se impone no para retribuir una culpabilidad inexistente o, al menos, indemostrable, sino para hacer posible la convivencia humana, a través de la prevención de delitos, por lo que será aplicable en función de los fines de prevención general y especial.

¹¹ Estas son las razones por las que Mir Puig (*Derecho Penal*, 581, 1995) sugiere construir una definición de imputabilidad basada en la **normalidad motivacional** del sujeto. De forma tal, que la responsabilidad penal falta cuando el sujeto actúa bajo un influjo motivacional anormal, y este influjo puede afectar la normalidad psíquica del sujeto. Y el resultado que advierte es que “cuando excluya la normalidad psíquica del sujeto desaparecerá la imputabilidad”. Sin embargo, insiste en que el concepto de “normalidad” es relativo y que depende de consideraciones históricas y culturales, es decir, del concepto de normalidad que se maneje en determinado momento, por ello considera que se trata de un concepto normativo y no naturalístico. Finalmente, advierte la progresiva ampliación de las causas de inimputabilidad, ya que cada vez más los códigos penales tienden a incluir nuevas circunstancias de exención de responsabilidad por anomalías psíquicas distintas de la oligofrenia o de la psicosis (enfermedad mental propiamente dicha). Tal es el caso de la intoxicación por drogas o bebidas alcohólicas, el síndrome de abstinencia, la alteración de la percepción y la minoría de edad penal.

¹² Castello Nicas (*Exención y atenuación*, 10, 2003) responde a las críticas señaladas por Gimbernat, aduciendo que este autor, al rechazar el libre albedrío, busca el fundamento de la norma penal en el carácter inhibitor de una prohibición, y ese fundamento implica –según Castello– el reconocimiento que el “hombre posee una *inteligencia* para aprender que lo prohibido no debe ejecutarlo, y en consecuencia, el *reconocimiento de la capacidad para orientar su actuación* de forma que no infrinja la norma, y si el hombre tiene capacidad para decidir

en uno u otro sentido, si puede discernir qué camino ha de seguir y seguirlo, es porque es libre de elegir si actúa infringiendo la norma, con el consiguiente sufrimiento de una sanción, o si actúa inhibiéndose de tal infracción”. Así, esta autora pone en evidencia que los mismos argumentos vertidos en contra del libre albedrío, demuestran que el hombre sí está dotado de inteligencia y voluntad para dirigir su conducta de conformidad con, o en contra de la norma penal. Morillas Cueva aduce que el debate sobre la libertad es más filosófico que jurídico; sin embargo, parte de un análisis legal o normativo constitucional para salvar las críticas formuladas contra el libre albedrío.

¹³ Así, Rodríguez Devesa, *Derecho Penal*, 570-571, 1979; Bacigalupo, *Principios*, 183, 1994; Cobo del Rosal/ Vives Anton, *Derecho Penal*, 529, 1996; Zugaldía Espinar y otros, *Derecho Penal*, 651, 2002; Padilla Alba, *Comentarios*, 259-260, 1999; García Ferrer/ Santos Urbaneja, *El Enfermo y el Deficiente Mental*, en: sitio web; Vargas Alvarado, *Imputabilidad*, en: sitio web.

¹⁴ Cobo del Rosal/ Vives Anton, *Derecho Penal*, 528, 1996; Quintero Olivares (*Manual*, 539-540, 2002) va más allá al exigir que el concepto de imputabilidad incluya la capacidad del sujeto para comprender el significado del proceso penal. Para este autor, la persona a la que se juzga debe comprender que está respondiendo por sus actos, pues de lo contrario, estaríamos frente a un concepto de imputabilidad contrario a la dignidad humana.

¹⁵ Así, Conde Pumpido- Ferreiro (*Derecho Penal*, 294, 1990) reconoce que estas causas son excluyentes de la culpabilidad, ya que la inimputabilidad es la negativa de la condición de imputable del autor de un hecho penalmente relevante; Jescheck, *Tratado*, 391-392, 1993; Cobo del Rosal / Vives Anton, *Derecho Penal*, 529, 1996.

¹⁶ En igual sentido, Mir Puig G. señala que “imputabilidad” significará “capacidad normal de motivación”, mientras que en el inimputable “concurren condiciones personales. que disminuyen, por debajo del límite de lo normal, las posibilidades de que dispone *a priori* para atender a la llamada normativa” (Citado por Gómez Benitez, *Teoría*, 458, 1987).

¹⁷ En el artículo 31 del Proyecto de Código Penal Nicaragüense –aprobado en lo general- se amplían

las causas de inimputabilidad, lo que constituye un avance significativo en esta materia, ya que existen algunos supuestos de inculpabilidad que no están regulados actualmente. Así, el PCP establece como causas de inimputabilidad: a) las alteraciones psíquicas, b) los estados de perturbación, c) alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia. No obstante, debo manifestar que no me parece adecuado el término **perturbación**, pues carece de precisión y podría dificultar la inclusión de la intoxicación por bebidas alcohólicas u otras que produzcan efectos análogos y los casos de síndrome de abstinencia que sí suponen –en la mayoría de los casos- perturbaciones de mucha relevancia a efectos de exención de responsabilidad penal.

¹⁸ Conde Pumpido - Ferreiro, *Derecho Penal*, 298-299, 1990; Quintero Olivares (*Manual*, 538, 2002) sostiene que en este terreno ha sido tradicional el enfrentamiento entre Psiquiatría y Derecho Penal, sin que se pueda dar la razón total ni a uno ni a otro; sin embargo, aduce que hay que recordar que los fines y contenidos de la Medicina y del Derecho son distintos, por lo que no debe pretenderse que el segundo se subordine por completo a la primera. Tampoco se trata de que el Derecho emita criterios totalmente contrapuestos a la realidad médico-psiquiátrica, sino que debe procurarse un equilibrio difícil de alcanzar en el ámbito de las enfermedades mentales.

¹⁹ Jiménez Díaz, *Derecho Penal y Psicopatías*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28 de marzo de 2003; Muñoz Conde / García Aran, *Derecho Penal*, 331.

²⁰ Conde Pumpido- Ferreiro (*Derecho Penal*, 299, 1990) sostiene que en la fórmula psicológica se pueden incluir tanto los supuestos patológicos, como los trastornos que no tiene su origen en una enfermedad mental, sino en influjos psicofísicos (agotamiento, somnolencia, etc).

²¹ Las fórmulas mixtas se conocen también con el nombre de “criterio biológico- normativo” y hace referencia, por un lado, al presupuesto biológico (enfermedad mental, grave alteración de la conciencia o insuficiente desarrollo mental) y, por otro, a las consecuencias normativas (efecto de inimputabilidad consistentes en la incapacidad de

comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a dicho entendimiento) provenientes del presupuesto biológico. En este sentido, Bacigalupo, *Principios*, 183, 1994; Mir Puig, *Derecho Penal*, 585, 1995; Bustos Ramírez, *Manual*, 499, 1994; Cobo del Rosal / Vives Anton, *Derecho Penal*, 529-531, 1996; Quintero Olivares, *Manual*, 410-411, 2002; Roxin, *Derecho Penal*, 825, 1997; Castello Nicas, *Comentarios*, 100, 123, 148, 1999; Toledo Y Ubieto/ Huerta Tocildo, *Derecho Penal*, 75, 1986; Zaffaroni, *Derecho Penal*, 664-665, 2000; Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 654, 2002; Blanco Lozano, *La eximente de anomalía*, 89- 90, 96, 2000, exige para la aplicación de la eximente, la concurrencia, tanto de los elementos médico-biológicos, como de los psicológico- normativos. En este sentido, podemos decir que los elementos médico- biológicos son la causa (enfermedad) y los psicológico- normativos el efecto (que hace que el sujeto no pueda comprender la ilicitud de su conducta o actuar conforme a dicha comprensión; Padilla Alba (*Comentarios*, 256-257, 1999) estima que además del efecto biológico también tiene que concurrir el efecto psicológico, lo que será esencial para apreciar la inimputabilidad del sujeto; Gómez Benítez (*Teoría*, 458- 459, 1987) manifiesta que no basta la constatación de la enfermedad mental, si no va acompañada del efecto psíquico; Suarez Mira-Rodríguez y otros (*Manual*, 229, 2002) consideran que el dato decisivo para determinar la inimputabilidad viene dado por la existencia del *efecto psicológico*, y no tanto por la base biopatológica que no es absoluta, precisa –contrario a la opinión mayoritaria imperante hace algunos años-. El Código Penal vigente (arto. 28, 1) y el PCP (arto. 31, 1, 2, 3) adoptan la fórmula mixta, ya que exigen la presencia de una alteración psíquica que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

²² Así, Rodríguez Devesa, *Derecho Penal*, 429, 570-571, 1991; Bacigalupo, *Principios*, 183, 1994 y 329, 1997; Conde Pumpido - Ferreiro, *Derecho Penal*, 298-299, 1990; Suarez Mira - Rodríguez, *Manual*, 226, 2002; Castello Nicas, *Comentarios*, 124, 148, 1999; Padilla Alba, *Comentarios*, 259-260, 264, 1999; por su parte, Roxin (*Derecho Penal*, 836-837, 1997) plantea que el médico perito ha malinterpretado su función en la determinación de las causas de inimputabilidad, ya que erradamente piensa que sólo debe limitarse a verificar la existencia o no de una alteración o anomalía psíquica; sin embargo, este autor concibe que el

perito también puede pronunciarse sobre el efecto de inimputabilidad, esto es, debe manifestar “hasta qué punto el sujeto era asequible a la norma en el momento del hecho”, “si la norma jurídica tuvo siquiera la posibilidad de surtir efecto en el proceso de motivación del sujeto. La función del perito consiste en mostrar a través del estado psíquico del sujeto si éste fue un destinatario idóneo de la norma”. Al final –concibe este autor- lo determinante es la convicción del juez atendiendo a criterios valorativos, y en este campo el experto perito no puede suplantarlos. Según el autor citado, el error del legista se debe al malentendido de que en este punto debe pronunciarse sobre la libertad de albedrío o el poder actuar de otro modo, cuestión del todo acertada; asimismo, Morillas Cuevas considera que el judicial tiene que obtener los siguientes datos de parte del perito: a) existencia efectiva de un anomalía o alteración psíquica, b) influencia de ese estado psíquico al momento de la comisión del delito y, c) valoración futura sobre el estado de salud del sujeto, a efectos de determinar la medida de seguridad aplicable en el caso concreto; García Ferrer / Santos Urbaneja, *El Enfermo y el Deficiente Mental*, en: sitio web; Vargas Alvarado, *Imputabilidad*, en: sitio web.

²³ Castellano Arroyo, *Manifestaciones Clínicas*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28 de marzo de 2003; *Psicosis*, Enciclopedia Médica en Español, en: sitio web.

²⁴ Algunos expertos de la psiquiatría consideran que –en este estado- el cerebro no es capaz de procesar información de forma correcta, pero también admiten que los factores genéticos, sociales, las condiciones del ambiente durante la vida intra-uterina, podrían considerarse factores que inciden en el desarrollo de este padecimiento. (*Psicosis*, Enciclopedia Médica en Español, en: sitio web; *Psicosis*, Clínicapsi.com, en: sitio web).

²⁵ Kraepelin sostiene que este trastorno se acompaña de un estado de perfecta lucidez (Citado por Mir Puig, *Derecho Penal*, 587, 2002); Castello Nicas, *Comentarios*, 127, 1999; por su parte, Sanz de la Garza (*Trastorno mental transitorio*, 70, 1996) señala que este tipo de psicosis causa fases de temor, como por ejemplo: el pánico de ser agredido por terceras personas y reacciona contra ellas, el celo típico, teme perder a su esposa, es decir, el paciente

teme determinados males provenientes de los más inverosímiles motivos, y sin causa alguna de justificación; en este sentido, Castellano Arroyo, *Manifestaciones Clínicas*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28 de marzo de 2003.

²⁶ Cabe mencionar, que no existe acuerdo en que se trate de una psicosis; así, Castello Nicas, *Comentarios*, 127, 1999.

²⁷ Bacigalupo, *Principios*, 326, 1997; Castello Nicas, *Comentarios*, 126, 1999; Padilla Alba, *Comentarios*, 258, 1999; Mir Puig *Derecho Penal*, 588, 2002; Roxin, *Derecho Penal*, 827, 1997; Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 657, 2002; Blanco Lozano, *La eximente de anomalía*, 93, 2000.

²⁸ Por su parte, Kaufmann sostiene que en las oligofrenias se toman en cuenta diversas causas, que en parte caen bajo conceptos somáticos de enfermedad, de tal forma que en estricta sistemática deberían tratarse bajo la psicosis (Citado por Bacigalupo, *Principios*, 328, 1997), Pérez- Curiel Cecchini, *Tratamiento penal*, 112- 113, 1999.

²⁹ Cabe destacar que esta escala puede variar, pero no implica un cambio significativo. Así, también se admite que la debilidad mental se ubica entre 60 y 80, la imbecilidad entre 40 y 60, y la idiocia inferior a 40. Asimismo, los términos con los que se hace alusión a los tipos de oligofrenia han sido sustituidos, motivados por el carácter peyorativo de los usados habitualmente, por lo que hoy en día se utilizan las expresiones oligofrenia leve, media y profunda, para referirse a la debilidad mental, imbecilidad e idiocia respectivamente. En este sentido, Suárez - Mira Rodríguez, *Manual*, 232, 2002; Gómez Benítez, *Teoría*, 419, 1987; Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 600-601, 2002; Castello Nicas, *Comentarios*, 128, 1999; Padilla Alba, *Comentarios*, 256, 1999; Pérez- Curiel Cecchini, *Tratamiento penal*, 112- 113, 1999; Castellano Arroyo, *Manifestaciones clínicas*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28 de marzo de 2003.

³⁰ Los términos anomalía o alteración no son sinónimos, ya que el primero hace referencia a una dolencia de carácter permanente, mientras que la

alteración sugiere procesos de menor permanencia. Por ello, se incluyen dentro de las anomalías psíquicas a las psicosis, neurosis, psicopatías y oligofrenias. En este sentido, Suares Mira-Rodríguez y otros, *Manual*, 230, 2002; Roxin, *Derecho Penal*, 833, 1997; Blanco Lozano, *La eximente de anomalía*, 93, 2000.

³¹ Morillas Fernández, *Psicópatas*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 4 de abril de 2003, García Blázquez, *Análisis médico- legal*, 1997, 116 ss, considera que la psicopatía es una alteración, más allá de los límites razonables, de la personalidad; constituye una verdadera patología de la personalidad; Cerezo Mir, *La eximente de anomalía*, 1999, 252, manifiesta que las psicopatías o trastornos de la personalidad tienen una gran trascendencia para el Derecho penal; Blanco Lozano, *La eximente de anomalía*, 76, 2000.

³² A favor de la psicopatía como elemento genético constitucional, Blanco Lozano, *La eximente de anomalía*, 76, 2000.

³³ Pese a que el carácter antisocial es atribuido a las psicopatías, algunos autores han manifestado que es incorrecto hacer una sinonimia que introduzca términos como sociopatía o conductopatía, aunque sí debe admitirse que en muchos casos puede que concurren al mismo tiempo la psicopatía y la conducta antisocial, pero eso no es regla general, ya que hay psicópatas que no presentan ningún tipo de reacción antisocial.

³⁴ Vid. Ampliamente, Blanco Lozano, *La eximente de anomalía*, 77- 79; Pérez- Curiel Cecchini, *Tratamiento penal*, 117- 119, 1999; García Blázquez, *Análisis médico- legal*, 120 ss, 1997; Ortiz Valero/ Ladrón de Guevara, *Lecciones*, 259 ss, 1998; Puente Segura, *Circunstancias eximentes*, 104 ss, 1997;

³⁵ Jiménez Díaz, *Derecho Penal y psicopatías*, y Morillas Fernández, *Psicópatas*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28/03/03 y el 4/04/03, respectivamente. Estos autores sostienen que, en el Código Penal Español -anterior a 1995- el Tribunal Supremo no incluía las psicopatías en el término “enajenado”; no obstante, hoy en día el TS

sí admite que esta afectación constituye una verdadera enfermedad mental, que puede incluirse en los términos “anomalía o trastorno mental” de conformidad con la regulación penal de 1995. Sin embargo, cabe destacar que –pese a esa interpretación– el TS no aplica la exención completa de psicopatía, sino que –en la mayoría de los casos– aplica una atenuante (STS Sala de lo Penal, de 22 febrero de 1997; STS núm. 243/ 1998 (Sala de lo Penal), de 20 febrero. En este sentido, Bacigalupo, *Principios*, 327, 1997. En contra, por considerar que la psicopatía no es una enfermedad mental. *Vid.* Pérez- Curiel Cecchini, *Tratamiento penal*, 115, 1999; Puente Segura, *Circunstancias eximentes*, 104, 1997, manifiestan que aunque desde el punto de vista etimológico la palabra psicópata no significa otra cosa que enfermedad mental, sin embargo, esta denominación se reserva tradicionalmente para designar a aquellas personas que padecen desviaciones anormales del carácter, es decir, alteraciones manifiestas y anormales de la manera de ser, de la conducta.

³⁶ Mir Puig, *Derecho Penal*, 589, 2002; Castello Nicas, *Comentarios*, 129, 1999; Roxin, *Derecho Penal*, 835, 1997; Zugaldía Espinar y otros (*Derecho Penal*, 659, 2002) manifiestan que las neurosis se caracterizan por una anormalidad “cuantitativa” en tanto que es su intensidad la que le confiere el carácter de anomalía psíquica, ya que se trata de procesos que en menor escala afectan a cualquier persona, de ahí que dichas manifestaciones son comprensibles para el hombre normal.

³⁷ La eximente incompleta se aplica a los sujetos semi- imputables (o con imputación disminuida), y se aprecia cuando no concurren todos los requisitos exigidos por una eximente determinada, sino sólo algunos de ellos, lo que hace que no se aplique la eximente completa y, en consecuencia se produzca la apreciación parcial de la exención. Esta figura se presenta cuando hay una incidencia no muy grave en la capacidad de comprensión. Así, Conde Pumpido-Ferreiro, *Derecho Penal*, 294, 1990; Castello Nicas, *Comentarios*, 148, 1999; Jiménez Díaz, *Derecho Penal y psicopatías*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28 de marzo de 2003.

³⁸ Mir Puig (*Derecho Penal*, 592, 2002) aduce que en la psiquiatría actual el concepto de intervalos lúcidos ha desaparecido totalmente; Roxin (*Derecho*

Penal, 838, 1997) concibe que, hoy en día se mantiene el criterio de que cuando existe un trastorno psíquico excluyente de la culpabilidad, ya no es posible apreciar los denominados intervalos lúcidos (*lucida intervalla*), por tanto –sostiene– ha de apreciarse aquí una exclusión de la responsabilidad aún cuando el hecho se comete en un momento en el que los síntomas externos de la enfermedad han retrocedido transitoriamente.

³⁹ Según Jiménez Díaz (*Derecho Penal y psicopatías*) ésta ha sido la posición del Tribunal Supremo español en los últimos años, así por ejemplo: STS núm. 1357/ 1999 (Sala de lo Penal), de 1 octubre; STS núm. 257/ 1998 (Sala de lo Penal), de 28 febrero; STS núm. 776/ 2000 (Sala de lo Penal), de 4 mayo. En el mismo sentido, Castello Nicas, *Comentarios*, 124, 1999.

⁴⁰ El TS admite que las psicopatías si bien representan una anomalía, ésta no es suficiente para aplicar la eximente completa, pero sí la incompleta. Así, Jiménez Díaz, *Derecho Penal y psicopatías*, en: Seminario del Experto Universitario en Criminología, titulado: “Psicópatas y Delincuencia”, celebrado en la Universidad de Granada (España) el 28 de marzo de 2003; Cerezo Mir, *La eximente de anomalía*, 253, 1999, comenta que el TS rechazaba tradicionalmente la posibilidad de aplicar la eximente de enajenación mental a las psicopatías, pero al incluirse los trastornos de la personalidad en el catálogo de enfermedades mentales de la OMS y la Asociación de Psiquiatría Americana, entonces si admitió su apreciación en caso de que se tratase de una grave psicopatía o ésta fuese acompañada de otra enfermedad mental, de intoxicación alcohólica o consumo de droga tóxica. En estos casos, sin embargo, solía aplicar una eximente incompleta o una atenuante por analogía por estimar que el sujeto no estaba privado por completo de la capacidad de culpabilidad. Así, pues, el TS consideraba que, por regla general, las psicopatías no influían en la medida de la imputabilidad. *Vid.* STS (Sala de lo Penal), de 7 abril de 1993; STS núm. 2010/ 1993 (Sala de lo Penal), de 17 septiembre; STS núm. 2056/ 1993 (Sala de lo Penal), de 20 septiembre; STS núm. 2860/ 1993 (Sala de lo Penal), de 19 diciembre; STS núm. 1420/ 1994 (Sala de lo Penal), de 8 julio; STS núm. 243/ 1998 (Sala de lo Penal), de 20 febrero.

⁴¹ Mir Puig, *Derecho Penal*, 594, 2002; así, Muñoz Conde parece inclinarse por la aplicación de la

eximente a las psicopatías, ya que señala que no sólo se deberían de tener en cuenta las capacidades intelectivas y volitivas, sino también, otros aspectos tales como las alteraciones de la memoria, de la afectividad, del pensamiento o de la misma motivación, pues esto sí permitiría eximir de responsabilidad al psicópata; siguiendo esta línea, Castello Nicas (*Comentarios*, 124, 130, 1999) considera que si un sujeto ha perdido la memoria podrá ser inimputable, ya que su conciencia de lo antijurídico estaba afectada, lo mismo sucederá en los casos de alteración de la afectación, siempre y cuando haya impedido al sujeto actuar con plena libertad conforme a la norma. Por esta razón, considera que la fórmula mixta permite –al tenor de las referidas anomalías mentales– que la psicopatía encuentre un camino para su consideración como causa de inimputabilidad.

⁴² Es necesario precisar que algunos autores, consideran que en un inicio el trastorno mental transitorio era una realidad contrapuesta a la “enajenación mental” que requería permanencia y un origen endógeno, pero que tenían en común la exigencia de un fondo patológico; sin embargo, hoy en día el trastorno mental transitorio es concebido como una realidad complementaria de cualquier alteración o anomalía psíquica que tenga carácter episódico y, por tanto, una incidencia meramente temporal. Así, Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 662, 2002.

⁴³ Mir Puig, *Derecho Penal*, 602, 2002; en igual sentido, Quintero Olivares, *Manual*, 542, 2002; Suárez- Mira Rodríguez y otros, *Manual*, 232, 2002; Bustos Ramírez, *Manual*, 501, 1994; Gómez de la Torre, *Lecciones*, 254, 1999; Castello Nicas, *Comentarios*, 131-138; Toledo y Ubieta / Huerta Tocildo, *Derecho Penal*, 78-79, 1986; Sanz de la Garza (*Trastorno mental*, 20, 54, 58, 1996) habla de trastorno mental transitorio exógeno o a consecuencia de hechos ambientales, vivenciales o pasionales y; de trastorno mental transitorio endógeno o con base patológica.

⁴⁴ Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 663, 2002; Suárez- Mira Rodríguez y otros, *Manual*, 232, 2002; Bustos Ramírez, *Manual*, 501, 1994; Sanz de la Garza, *Trastorno mental*, 20, 43-44, 1996; Toledo y Ubieta / Huerta Tocildo, *Derecho Penal*, 78-79, 1986; Castello Nicas (*Comentarios*, 138, 1999) considera que sería excesiva la exigencia de que sus facultades intelectivas y volitivas quedaran

conjuntamente anuladas, lo que significa que basta con que se anule una sola de ellas para apreciar la eximente.

⁴⁵ Los que sugieren la creación de esta atenuante análoga a la eximente incompleta, sostienen que ésta debería tener la misma intensidad y efectos que dicha eximente y para los casos de menor afectación psíquica sugieren la aplicación de una atenuante de análoga significación a las atenuantes ordinarias. Esta sugerencia es criticable, ya que como afirma Castello Nicas (*Comentarios*, 155-156, 1999) sí es posible construir una atenuante análoga a otra estimada como muy cualificada, sobre la base de que la analogía se debe establecer con una atenuante ordinaria, y no con una privilegiada –eximente incompleta–

⁴⁶ El Código Penal vigente, pese a que establece como exención de responsabilidad los supuestos de enfermedad mental y las graves alteraciones de la conciencia, no hace referencia alguna a los supuestos de provocación dolosa o imprudente. En cambio, el PCP establece expresamente que “*El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión*” (arto. 31, 1), adoptando así la doctrina del *actio libera in causa*.

⁴⁷ Debemos recordar que los estados de inconsciencia son supuestos de ausencia de acción, mientras que el trastorno mental transitorio es una causa de ausencia de imputabilidad; no obstante, la doctrina de la *actio libera in causa*, se aplica igualmente en ambos casos, esto es, si el sujeto ha provocado intencionalmente su estado de inconsciencia o su trastorno mental transitorio para cometer un delito, responderá a título de dolo; en cambio, si el estado de inconsciencia o el trastorno mental transitorio se produjo por una conducta imprudente, el sujeto responderá a título de imprudencia. Sin entrar de lleno en la cuestión, cabe mencionar que existe mucha polémica al tratar de fundamentar la doctrina de la *alic*. Un sector opta por equiparar la conducta del sujeto a la del autor mediato (modelo de tipicidad), argumentando que el sujeto se instrumentaliza a sí mismo, causando así su propia situación de incapacidad. Esta posición la asumen los partidarios de retrotraer el momento de la imputación a la *actio praecedens*; sin embargo, se le critica –correctamente– que en la autoría mediata concurren dos sujetos, el autor mediato y el

instrumento, mientras que en este supuesto existe una sola persona, que es quien provoca su estado de inimputabilidad, por lo que este argumento no puede ser el fundamento de la *alic*. Por otro lado, hay quienes conciben esta doctrina como una excepción al principio de imputación, es decir, una excepción a la exigencia de la capacidad de culpabilidad del sujeto al momento del hecho. Cfr. para más detalles, Suárez Mira - Rodríguez y otros, *Manual*, 233, 2002; Bustos Ramírez, *Manual*, 501, 1994; Castello Nicas, *Comentarios*, 140-145; Quintero Olivares, *Manual*, 547-548; 2002; Mir Puig, *Derecho Penal*, 604-606, 2002; Zaffaroni, *Derecho Penal*, 672, 2000; Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 674-676, 2002.

⁴⁸ El Ayo son circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, ya que se tratan de meras circunstancias que no van a poner en duda la ya afirmada responsabilidad del sujeto, pero que sí van a matizar dicha responsabilidad, con la finalidad de lograr al máximo una individualización minuciosa de la pena. Así, Castello Nicas, *Comentarios*, 148, 1999. Cfr. arto. 29, 6 Pn; arto. 32, 4 PCP.

⁴⁹ Mir Puig, *Derecho Penal*, 636, 2002; Cortes Bechiarelli, *Comentarios*, 710, 1999; Sanz de la Garza (*Trastorno mental*, 40, 1996) considera que no deben confundirse los términos de arrebato y obcecación, ya que aunque estén regulados en un mismo artículo y tengan los mismos efectos atenuatorios, son dos conceptos distintos.

⁵⁰ Por esta razón, algunos autores consideran que puede haber episodios de Ayo que no tengan el carácter de simple atenuante, sino que pueden llegar a constituir verdaderos TMT dado que tienen una intensidad suficiente para considerarlos como tales. En este sentido, Mir Puig, *Derecho Penal*, 637, 2002; Gómez de la Torre, *Lecciones*, 316, 1999. Esta afirmación, no es una cuestión meramente teórica, sino que tiene importantes repercusiones prácticas, ya que –evidentemente– el TMT exime totalmente de pena.

⁵¹ Suárez Mira- Rodríguez y otros (*Manual*, 271, 2002) consideran que la diferencia entre estas figuras es de naturaleza cuantitativa (atendiendo a su intensidad) y no de carácter cualitativo.

⁵² Así, se ha querido dar al Ayo un tratamiento de “atenuante muy cualificada”, cuyos efectos son los mismos que la eximente incompleta.

⁵³ El término de embriaguez debe entenderse en sentido amplio, ya que además de bebidas alcohólicas pueden incluirse supuestos de intoxicación por otras drogas, que causen efectos análogos y que tengan el mismo origen e intensidad. Según Padilla Alba (*Comentarios*, 247, 1999), el concepto de bebidas alcohólicas, drogas, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, son elementos normativos, por lo que las catalogaciones nacionales e internacionales relativos a la materia, no producen ningún efecto vinculante, por lo que serán los jueces y tribunales quienes decidan si una determinada sustancia reúne o no tal característica, lo que no obsta a que puedan recurrir a las mismas y a cuantos medios probatorios consideren oportunos. Esto significa que los jueces pueden tomar en cuenta todas aquellas sustancias que no estén comprendidas en dichos catálogos, siempre y cuando tengan efectos análogos a las drogas, sustancias tóxicas, etc. Esto se debe a que existe un *numerus apertus* en la frase “u otras que produzcan efectos análogos”.

⁵⁴ Esta circunstancia puede enmarcarse dentro de los supuestos de ausencia de acción.

⁵⁵ Zugaldia Espinar y otros (*Derecho Penal*, 666, 2002) consideran que la exigencia de la embriaguez fortuita ha desaparecido, ya que la única exigencia para apreciar la eximente está determinada por la no provocación del estado de intoxicación con el objeto de delinquir (*alic*). Esto quiere decir que aún los tipos de embriaguez voluntaria o culposa podrían llegar a tener un efecto eximente; en igual sentido, Padilla Alba (*Comentarios*, 260-263, 1999) sostiene que la embriaguez o intoxicación por consumo de alcohol tiene que ser plena para eximir, no exigiéndose, que sea fortuita. Así, pues, la embriaguez voluntaria e imprudente, puede llegar a eximir de responsabilidad criminal, siempre y cuando se excluyan del ámbito de la preordenación dolosa y culposa, ya que en estos casos la exclusión de responsabilidad no quedará desplazada por el carácter voluntario o imprudente de la embriaguez.

⁵⁶ Mir Puig, *Derecho Penal*, 606, 2002; Landecho Velasco/ Molina Blázquez (Citados por Zaffaroni, *Derecho Penal*, 674, 2000) sostienen que la *actio libera in causa* en la embriaguez es absurda, sobre todo en épocas de alto consumo de alcohol como la actual.

⁵⁷ Suarez Mira- Rodríguez y otros (*Manual*, 234, 2002) sostienen que en los casos de intoxicación deben concurrir varias exigencias para que se produzca el efecto eximente, a saber, una **exigencia médica**, que se manifiesta en la producción de un desequilibrio psicofísico como consecuencia de la intoxicación plena; una **exigencia temporal**, en la que el estado de intoxicación debe concurrir al momento de cometer el delito y; una **exigencia psicológica**, que supone un estado de perturbación que impide al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión; en este sentido, Quintero Olivares, 544-545; 2002, Padilla Alba, *Comentarios*, 252, 260-263, 1999.

⁵⁸ El presupuesto biosicológico está determinado por el síndrome de abstinencia o el conjunto de alteraciones que se presentan en el drogodependiente cuando deja bruscamente de consumir drogas, en tanto que el efecto normativo, está constituido por la incapacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar con base en dicha comprensión.

⁵⁹ La delincuencia funcional es aquella en virtud de la cual el drogodependiente comete determinados delitos –generalmente asociados con el patrimonio– para obtener dinero y así procurarse la droga necesaria para satisfacer su inminente necesidad de consumo. De ahí, que no se aplica la exención cuando –bajo los efectos de la droga– se cometen delitos como la violación, que no cabe en la denominada delincuencia funcional.

⁶⁰ Suárez - Mira Rodríguez, *La imputabilidad*, 230-231, 2000, manifiesta que existen tantos conceptos de drogas como disciplinas que se adentran en el estudio de este tópico, así, existen conceptos sociológicos, políticos, psiquiátricos, médicos, legales, etc.

⁶¹ Estas enfermedades mentales o alteraciones psíquicas puede devenir como consecuencia de la producción en la mente del sujeto de una psicosis de naturaleza exógena ocasionada por el consumo de drogas. En este sentido, Castello Nicas, sostiene que la drogodependencia tiene que acompañarse de una alteración mental para que pueda constituir una eximente completa. Opinión vertida en curso de doctorado sobre: “Causas de Inimputabilidad; anomalía psíquica y drogadicción”, celebrado en la Universidad de Granada (España) del 28-30 de abril de 2003. *Vid.* STS (Sala de lo Penal), de 22 junio 1988, en la que se prescribe que no basta la

condición de drogadicto para apreciar, sin más, una disminución de la imputabilidad, sino que es preciso que el relato probatorio sea lo suficientemente detallado y expresivo para poder justificar la existencia de una atenuante o de una eximente incompleta; STS (Sala de lo Penal), de 17 diciembre 1986.

⁶² Como se ha dicho, los casos de síndrome de abstinencia requieren la presencia de una alteración psíquica y también del efecto de inimputabilidad. Con relación a este último, puede ocurrir que sólo haya una afectación de la voluntad, luego si se comprueba que dicha perturbación es grave entonces sí puede aplicarse la eximente completa.

⁶³ Suárez Mira- Rodríguez y otros, *Manual*, 235, 2002; según Quintero Olivares (*Manual*, 546-547) el TS español admite que el consumo de drogas puede ocasionar el efecto eximente, a través de la denominada “anomalía o alteración psíquica”, para lo cual alude al impacto de deterioro cerebral que producen estas sustancias. En esta línea, se admite que las sustancias tóxicas pueden provocar enfermedades deficitarias del psiquismo, tales como: psicosis y oligofrenias; asimismo, Zugaldia Espinar y otros, (*Derecho Penal*, 663, 2002) aducen que el TS ubica tradicionalmente el síndrome de abstinencia en el supuesto de trastorno mental transitorio; no obstante, le brinda un tratamiento de enfermedad mental cuando la toxifrenia continuada tiene efectos crónicos de enfermedad mental en tanto puede ocasionar verdaderas psicosis, con deterioros cerebrales importantes que llegan a eliminar la imputabilidad del sujeto.

⁶⁴ Suares Mira- Rodríguez y otros, *Manual*, 235, 2002; Quintero Olivares, *Manual*, 545-546, 2002; Puente Segura, *Circunstancias eximentes*, 143, 1997; Escudero Moratalla, *Eximentes*, 57, 2000; *Vid.* STS (Sala de lo Penal) de 22 junio 1988; STS núm. 180/1997 (Sala de lo Penal), de 12 febrero.

⁶⁵ Citado por Castello Nicas, *Exención y atenuación*, 16, 2003. A favor de la aplicación de la doctrina de la *actio libera in causa* en los supuestos de síndrome de abstinencia, Puente Segura, *Circunstancias eximentes*, 139, 1997.

⁶⁶ Así, Castello Nicas, *Exención y atenuación*, en curso de doctorado sobre: “Causas de Inimputabilidad; anomalía psíquica y drogadicción”, celebrado en la Universidad de Granada (España) del 28-

30 de abril de 2003, donde pone de manifiesto que los tribunales españoles admiten que el consumo de drogas ocasiona una perturbación de las facultades psíquicas de la persona que, **salvo** en contadas ocasiones de **especial gravedad**, determina la concurrencia en el momento de la comisión del hecho de una atenuación de su responsabilidad o, a lo sumo, de una exención incompleta de la misma. Asimismo, se admite que es muy difícil que la drogadicción por sí sola ocasione un estado de exención completa. *Vid.* STS núm. 942/ 1996 (Sala de lo Penal) de 29 noviembre, en la que el TS señaló que la disminución de la capacidad de culpabilidad suficiente para apreciar una eximente incompleta requiere bien una ansiedad extrema provocada por el síndrome de abstinencia, que determina una compulsión hacia los actos encaminados a la consecución de la droga, por lo que actúa fuertemente la volición o capacidad del sujeto para dirigir sus actos, o que se trate de casos en que la drogodependencia se asocia a otras enfermedades deficitarias del psiquismo del agente, tales como, las oligofrenias leves, psicopatías u otras anomalías de la personalidad; STS núm. 34/ 1995 (Sala de lo Penal), de 16 enero; STS núm. 721/ 1994, de 6 enero.

⁶⁷ Así, *vid.* STS núm. 942/ 1996 (Sala de lo Penal), de 29 noviembre; STS núm. 429/ 1996 (Sala de lo Penal), de 5 julio. El TS no considera si quiera la aplicación de la atenuación cuando el delito cometido no está asociado a la obtención de la droga, así, por ejemplo, STS núm. 2234/ 1992 (Sala de lo Penal), de 24 octubre; STS núm. 1872/ 1994 (Sala de lo Penal), de 19 octubre.

⁶⁸ Así, por ejemplo, el caso del sujeto que siendo adicto a las drogas se resiste a la detención de las autoridades porque la privación de libertad a la que estará sometido le impedirá tener acceso a la sustancia requerida por su organismo. *Vid.* STS de 9 junio 1994.

⁶⁹ *Vid.* STS núm. 132/ 1996 (Sala de lo Penal), de 12 febrero; STS núm. 115/ 1996 (Sala de lo Penal), de 12 febrero.

⁷⁰ En el mismo sentido, la STS núm. 541/ 1995, de 8 abril, expresa que los supuestos de apreciación de la eximente completa son “poco menos que impenables” (sic) quedando reducida a los supuestos más agudos de exasperación del síndrome de abstinencia”, *vid.* STS núm. 34/ 1995 (Sala de lo Penal),

de 16 enero; STS núm. 721/ 1994, de 6 enero. Los casos de síndrome de abstinencia leves no han sido considerados eximentes incompletas en las STS núm. 455/ 1996 (Sala de lo Penal), de 18 mayo; STS núm. 1048/ 1996 (Sala de lo Penal), de 12 diciembre.

⁷¹ *Vid.* STS núm. 673/ 1996 (Sala de lo Penal), de 11 octubre.

⁷² Según Mir Puig (*Derecho Penal*, 610, 2002) esta concepción político- criminal se opone a la concepción clásica de la retribución, en virtud de la cual era difícil admitir que pudiera quedar sin castigo la realización de un hecho en que se pudiese demostrar la culpabilidad del sujeto; Gómez de la Torre y otros (*Lecciones*, 256-258, 1999) justifican la aplicación de medidas socio- educativas con el argumento de que a nivel constitucional las penas están diseñadas -en general- para la reeducación, razón por la cual esta finalidad adquiere mayor relevancia cuando se trata de menores de edad; Roxin (*Derecho Penal*, 848, 1997) manifiesta que desde el punto de vista preventivo especial, la imposición de sanciones criminales contra los niños está contraindicada.

⁷³ Este criterio resocializador se basa en la doctrina de la **protección integral del menor**, adoptada por países que integran en su legislación el sistema de justicia penal especializada para menores infractores de la ley.

⁷⁴ Arto. 263, 1, 2, 3 Pn.

⁷⁵ Según Conde- Pumpido Ferreiro (*Derecho Penal*, 306, 1990) por *percepción* habrá que entender su sentido técnico- psicológico de aprehensión de la realidad a través de los sentidos.

⁷⁶ Como hemos mencionado, este supuesto de inimputabilidad constituye toda una novedad expresamente regulada en el arto. 31, 3 del PCP.

⁷⁷ Quintero Olivares (*Manual*, 552, 2002) expresa que esta alteración perceptivo- sensorial no constituye un factor que necesariamente deba afectar la capacidad de motivación del sujeto, pero tampoco debe pensarse que quien padezca de ceguera deba ser considerado imputable *tout court*, cuestión que deberá valorarse en cada caso; Conde Pumpido-Ferreiro (*Derecho Penal*, 306, 1990) expresa que – en principio- la ceguera y otras situaciones de minusdesarrollo cerebral podrían incluirse en esta

causa de inimputabilidad, aunque admite que estarían más próximas a la eximente de alteración psíquica, por lo que deja al tribunal su estudio y valoración.

⁷⁸ Así, Cobo del Rosal / Vives Anton; Carmona Salgado, Morales Prats (Citados por Quintero Olivares, *Manual*, 551, 2002); en el mismo sentido, Bustos Ramírez (*Manual*, 506-507, 1994) concibe que no basta el carácter biológico natural de la eximente, sino que también debe concurrir el efecto de la grave alteración de la realidad. Pero esta realidad –señala– puede presentar problemas, ya que se trata de un término equívoco y relativo, pues cada quien tiene su propia realidad; sin embargo, sostiene que la realidad que interesa es la susceptible de valoración, esto es, la realidad valorativa desde el punto de vista jurídico; Carmona Salgado (*Comentarios*, 289, 1999) habla de una realidad social, estructurada con base en un determinado sistema de normas sociales y jurídicas, indispensables para vivir en comunidad.

⁷⁹ Mir Puig (*Derecho Penal*, 613-614, 2002) sostiene que la jurisprudencia del TS español se ha ocupado de esta eximente de la siguiente manera: por un lado, se exigía la presencia de defectos sensoriales, aunque no se descartaba la posibilidad de atribuir cierta relevancia en virtud de la misma a situaciones de incomunicación y falta de socialización. Por otro lado, se ha mostrado decididamente proclive a admitir la inclusión en la eximente de situaciones en las que no se produzca un defecto en la percepción sensorial. Según este autor, Carmona Salgado propone incluir tanto los defectos de percepción como la ceguera, las “pseudoligofrenias” procedentes de falta de comunicación con el entorno social y alude al autismo, pero exigiendo que todo ello prive de la necesaria capacidad valorativa frente al Derecho; Gómez de la Torre y otros (*Lecciones*, 256, 2002) aducen que esta eximente se aplica en virtud de una ausencia de socialización derivada de una minusvalía física, no psíquica. Esa falta de integración en el entorno puede provocar una inadaptación de tal magnitud que el sujeto no haya sido capaz de interiorizar las claves que delimitan las acciones socialmente aceptadas de las que no lo son; Zugaldia Espinar y otros (*Derecho Penal*, 666-668, 2002) señalan que el TS español viene admitiendo otros casos distintos a la sordomudez, ceguera y autismo, ya que también valora los supuestos de anomalías mentales susceptibles de malinterpretar los datos suministrados por los sentidos, “aunque no

pueda descartarse por completo que la incomunicación y consecutiva falta de socialización sean efecto de ciertas y graves anomalías del carácter o de excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad”. Estas condiciones ambientales desfavorables, deben provocar un déficit en la comprensión de las normas que reglan la interacción social, como son. los valores, normas y pautas de comportamiento, siendo así debe admitirse que el sujeto tiene una grave “alteración de la conciencia de la realidad”.

⁸⁰ Para este autor, se trata de sujetos que en términos estrictamente biológico-naturales son imputables a efectos penales, pero que devienen inimputables por causas socioculturales; en igual sentido, Suares Mira- Rodríguez y otros, *Manual*, 236, 2002, Bustos Ramírez (*Manual*, 507, 1994) estima que –en definitiva– lo que importa es el efecto y no las causas o procesos biológicos que lo han producido.

⁸¹ Vid. ampliamente Vega Gutiérrez, *Las medidas de seguridad postdelictum*, en: Revista de Derecho No. 6. 121- 159, 2004.

⁸² En relación con esta característica existen opiniones encontradas, ya que otros autores –entre ellos Beristain – consideran que las definiciones que conciben a las medidas como privaciones de bienes jurídicos, desenfocan el tema al tratarlo como un aspecto accesorio y negativo (privación de Derechos), que a veces puede faltar; y de esta forma pasan por alto lo esencial y positivo de las medidas: los medios asistenciales; en sentido similar, Soler. Por su parte, Welzel se opone a esta postura y afirma que tanto las penas como las medidas de seguridad implican privación de libertad, y que sus diferencias son insignificantes. Al respecto, Cfr. Morillas Cueva, *Teoría*, 224, 1991.

⁸³ En este sentido, Bustos Ramírez (*Manual*, 45, 505, 1994) expresa que la medida de seguridad es una sanción en razón de la comisión de un delito, no es un beneficio como erróneamente se piensa ; Santos Requena (*La imposición de medidas*, 34, 2001) entiende que las medidas de seguridad suponen sanciones penales, que sin tener carácter de pena, suponen una limitación de la libertad de quien las padece; Roxin (*Derecho Penal*, 104- 105, 1997) admite que el contenido de la pena y de la medida de seguridad con relación a la restricción de Derechos no difieren, ya que sus fines preventivos son los

mismos; Conde- Pumpido Ferreiro (*Derecho Penal*, 521, 1990) considera que las medidas de seguridad están constituidas, al igual que las penas, por privaciones de bienes jurídicos; Polaino Navarrete/ Polaino Orst (*Medidas de seguridad*, 899, 2001) expresan que –al igual que la pena- las medidas de seguridad consisten en la privación de bienes jurídicos al autor del injusto. Siguen esta línea, Zugaldia Espinar y otros, *Derecho Penal*, 171, 2002; Landrove Díaz *Las consecuencias*, 167, 1991; Muñoz Conde / García Aran, *Derecho Penal*, 511, 1993; Jorge Barreiro, *Enciclopedia*, 927, 2002; Cobo del Rosal/ Quintanar Diez, *Comentarios*, 78, 2000.

⁸⁴ Luzón Cuesta; *Compendio*, 258, 2002; Luzón Peña, *Curso*, 55, 1998; Gómez de la Torre, *Lecciones*, 394, 1999; Polaino Navarrete / Polaino Orst, *Medidas de seguridad*, 902, 2001; González Rus, *Comentarios*, 237, 2000; Vives Antón, *Comentarios*, 61, 1996; Maqueda Abreu, *Peligrosidad*, 24, 1999; Morillas Cueva, *Teoría*, 226, 1991; Barreiro Santos, *Enciclopedia*, 929, 2002; Cobo del Rosal/ Quintanar Diez, *Comentarios*, 77, 85- 86, 2000; Sánchez Yllera, *Comentarios*, 532, 1996; Vives Anton, *Comentarios*, 61, 1996.

⁸⁵ Citados por Morillas Cueva, *Teoría*, 226, 1991; Santos Requena, *La imposición de medidas*, 51, 2001; Landrove Díaz, *Las consecuencias*, 167, 1991.

⁸⁶ Se ha expresado que la distinción entre peligrosidad criminal y peligrosidad social surge en el medio criminológico a finales de la segunda guerra mundial por varias razones. En primer lugar, hubo estudios teóricos que ya hacían esta distinción, pero además se añadieron otros aspectos culturales, como por ejemplo, el impacto en la opinión mundial de las matanzas de gitanos durante la Segunda Guerra Mundial y la moda literaria de ensalzar a los asociales (hippies, gitanos, etc) y sus subculturas (Landecho Velasco, *Comentarios*, 58, 2000).

⁸⁷ Así, Landecho Velasco, *Comentarios*, 57, 2000; Morillas Cueva, *Teoría*, 226, 1991; Santos Requena, *La imposición de medidas*, 56, 2001; Sánchez Yllera, *Comentarios*, 532, 1996; Vives Anton, *Comentarios*, 62, 1996.

⁸⁸ Cfr. Landecho Velasco, *Comentarios*, 57, 2000; Cobo del Rosal / Quintanar Diez, *Comentarios*, 78, 2000; Morillas Cuevas, *Teoría*, 226, 1991; Santos Requena, *La imposición de medidas*, 56- 57, 2001.

⁸⁹ Según Santos Requena (*La imposición de medidas*, 49, 2001) el juicio de peligrosidad es la actividad mediante la cual el órgano competente llega al convencimiento de que existe la probabilidad de que determinada persona realice ciertos hechos lesivos del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, puede establecer qué medidas de seguridad es procedente imponer; Barreiro Santos (*Enciclopedia*, 927, 2002) sostiene que el juicio de peligrosidad, consiste en un juicio lógico de probabilidad; García Aran (*Fundamentos*, 137, 1997) considera que para imponer una medida de seguridad, debe formularse un pronóstico de peligrosidad criminal como establecimiento de la probabilidad de comisión delictiva futura.

⁹⁰ En este sentido, podemos notar que existe un paralelismo entre la elaboración del concepto de culpabilidad como fundamento de la pena y el de peligrosidad criminal como fundamento de la medida de seguridad. Así, mientras la culpabilidad requiere de un juicio retrospectivo, la peligrosidad supone un juicio prospectivo, esto es, un cálculo de probabilidad. A pesar de sus marcadas diferencias, ambos conceptos tiene funciones análogas: la peligrosidad debe ser a la medida de seguridad lo que la culpabilidad es a la pena, ambas compartiendo una finalidad preventiva. Además, la existencia de culpabilidad y peligrosidad es una garantía para la aplicación de penas (*nulla poena sine culpa*) y medidas de seguridad (*nulla mesura sine periculositate*), respectivamente. En este sentido, Santos Requena, *La imposición de medidas*, 54- 55, 2001.

⁹¹ Aún cuando el pronóstico de peligrosidad se lleve a cabo mediante el auxilio de personal interdisciplinario, debemos aclarar que –en última instancia- quien decide y valora el caso concreto es el juez, ya que la peligrosidad es un concepto normativo no científico, por lo que los dictámenes asistenciales no tienen carácter vinculante. En este sentido, Sánchez Yllera (*Comentarios*, 552, 1996) sostiene que –en el caso de anomalías psíquicas- el perito no está en condiciones de determinar la peligrosidad criminal de un enfermo mental, pues éste es un concepto jurídico que sólo cabe establecer mediante un acto de valoración que legalmente se encomienda a la decisión judicial. Además, este autor considera que la peligrosidad es un concepto que científicamente está en crisis por su indeterminación, ya que algunos estudios empíricos

han arrogado las siguientes conclusiones, a saber, a) no existe correlación entre enfermedad mental y delincuencia. La proporción de delitos cometidos por enfermos mentales no es superior al del resto de la población sana, b) no existen instrumentos clínicos capaces de predecir un nuevo comportamiento criminal por parte de un sujeto, c) las afirmaciones que sobre la peligrosidad se hacen, se basan en metodologías no científicas, ni médicas ni psiquiátricas. Se utilizan parámetros ajenos a estas ciencias, tales como antecedentes penales, alarma social por el delito cometido, nivel de integración. Por todo lo expuesto, Sánchez Yllera considera que el juicio de peligrosidad es un juicio jurídico, formulado en términos de probabilidad que debe satisfacer objetivos de política criminal. De esta forma, se muestra convencido de que el auxilio pericial no proporcionará al juez mayor certeza que la que él mismo pueda obtener; sin embargo, aún consciente de la problemática que la prognosis criminal encierra debido a su carácter acientífico e incierto, admite que en la actualidad el Derecho Penal en materia de inimputabilidad se funda en los juicios pronósticos como metodología más racional, pero exige el establecimiento de reglas y parámetros pre determinados legalmente para asegurar la racionalidad, transparencia y eficacia del pronóstico. Finalmente, merece la pena reproducir las conclusiones de la Asociación Americana de Psiquiatría sobre la materia: *“la peligrosidad no es un diagnóstico psiquiátrico ni médico, sino que comprende cuestiones de definición y de juicio jurídico, así como de política social. No se ha establecido una competencia científica de la psiquiatría en la predicción de la peligrosidad, por lo que los médicos deben renunciar a juicios concluyentes sobre este campo”*. Por su parte, Viven Anton (*Comentarios*, 62, 1996) sostiene que la peligrosidad criminal se determina mediante un pronóstico emitido con auxilios técnicos necesarios; pero, en última instancia, queda librado a la apreciación del juez.

⁹² Cabe recordar que también se incluyen dentro de los supuestos de inimputabilidad, la minoría de edad, la alteración de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, la intoxicación plena por sustancias alcohólicas, drogas y el denominado síndrome de abstinencia.

⁹³ La legislación procesal penal nicaragüense - tomando como punto de partida el principio de legalidad- adopta esta premisa, ya que el arto. 1 CPP establece que “Nadie podrá ser condenado a una pena o **sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme**, dictada por un tribunal competente en un **proceso** conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este Código y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República”. Asimismo, el arto. 205 CPP sugiere que si el acusado o su defensor pretenden invocar una eximente por trastorno mental, perturbación psíquica o alteración de la percepción deberán comunicarlo al Ministerio Público en el período de intercambio de pruebas; además, se establece que “Si debido a su estado, el acusado no puede comportarse adecuadamente **durante el juicio** o pone en peligro la seguridad de los presentes, éste se podrá realizar sin su presencia. En este caso será representado en todas las diligencias del proceso, **incluido el juicio**, por su defensor, sin perjuicio de la representación que pueda ostentar su guardador”. En definitiva, ambas disposiciones legales denotan que tanto la imposición de medidas de seguridad como la existencia de una causa de inimputabilidad deben declararse judicialmente previa celebración del juicio correspondiente.

X. Bibliografía

- ALTES MARTÍN, M. A.(1997). “Algunas reflexiones sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el Código Penal de 1995”, en: *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruíz*, Volumen II, Valencia.
- AMO, J. (1997). *Medidas de seguridad en el nuevo código*. Barcelona, Bosch.
- ANDECHO, C. M. (2000). *De medidas de seguridad. Comentarios al Código Penal. TOMO IV*, artículos 95 al 137. COBO DEL ROSAL, Manuel (Director). Madrid, EDESA.
- AYO FERNÁNDEZ, M. (1997). *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias: manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*. Pamplona. Aranzadi.
- BACIGALUPO, E. (1994). *Principios de Derecho Penal Parte General*. Colección iure, director: BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Madrid. Akal/ iure, 3era edición.
- BACIGALUPO, E (1997). *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Colección iure, director: BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Madrid. Akal/ iure, 4ta edición.
- BARREIRO, A. J.(2000). “Introducción al título IV del libro I, De las medidas de seguridad”, en: *Comentarios al Código Penal*. TOMO IV, artículos 95 al 137. COBO DEL ROSAL, Manuel (Director). Madrid, EDESA.
- BARREIRO, A. J (2002). “Medidas de seguridad”, en: *Enciclopedia Penal Básica*. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Director). Granada, Comares.
- BLANCO, C. (2000). *La eximente de anomalía o alteración psíquica*, DYKINSON, Madrid.
- BUSTOS, J. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General* Barcelona, 4ta edición aumentada, corregida y puesta al día por: HORMAZABAL MALAREE. PPU.
- CASAS, N. (1996). “Criminalidad de las psicosis esquizofrénicas”, en: *Estudios Penales y Jurídicos*. Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero, Córdoba.
- CASTELLO, N. (1997). *La imputabilidad Penal del drogodependiente*. Granada, Comares.
- CEREZO, J. (2002). *Curso de Derecho Penal español. Parte General III. Teoría jurídica del delito / 2*. Madrid, Tecnos.
- CEREZO, J. (1999). “La eximente de anomalía o alteración psíquica. Ámbito de aplicación”, en: *El nuevo Código Penal. Presupuestos y Fundamentos*. Granada, Comares.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES, T.(1996). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, Tirant lo blanch, 4ta edición conforme al Código penal de 1995.
- COBO DEL ROSAL, M. et al. (1999). *Comentarios al Código Penal. Tomo II*, artículos del 19 a 23. Madrid, Edersa.
- COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANAR, M. (2000). “Artículo 95”, en: *Comentarios al Código Penal*. TOMO IV, artículos 95 al 137. COBO DEL ROSAL, Manuel (Director). Madrid, EDESA.
- CONDE PUMPIDO- FERREIRO, C. (1990). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid, Colex, 2da edición revisada y puesta al día.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (1999). “Imputabilidad y Nuevo Código Penal”, en: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*. Granada, Comares.
- GARCIA, M. (1997). *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995* Pamplona, Aranzadi.
- GARCÍA, M. (1997). *Análisis médico- legal de la imputabilidad en el nuevo Código Penal de 1995* (Un análisis médico- legal del art. 20.1 y 20.2). Granada, Comares.
- GOMEZ DE LA TORRE, I. B. y et al., (2002). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. La Ley, 2da edición, La Ley.
- GOMEZ, J. M. (1987). *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid, Civitas.
- GONZÁLEZ, J. (1994). *La imputabilidad en el Derecho Penal español. Imputabilidad y locura en la España del siglo XIX*, Granada, Comares.
- GONZALEZ, J. J. (1999). “Artículo 6”, en: *Comentarios al Código Penal*. TOMO I, artículos 1 al 18. COBO DEL ROSAL, Manuel (Director). Madrid, EDESA.
- GRACIA, L. y et al., (2000). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito* Valencia, Tirant lo blanch.

- JESCHECK, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* 4ta edición completamente corregida y ampliada. Traducción de MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. Granada, Comares.
- LANDROVE, G. (1991). *Las consecuencias jurídicas del delito* Madrid, Tecnos, 3era edición.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2002). *Derecho penal Parte General*. Tomo IV. *Las consecuencias jurídicas del delito, el derecho penal de ejecución*. Marcial Pons. Madrid.
- LUZON, J. M. (2002). *Compendio de Derecho Penal. Parte General* Madrid, DYKINSON, 6ta edición conforme al Código Penal de 1995.
- LUZÓN PEÑA, D. M. (1998). *Curso de Derecho Penal Parte General I*. Managua. Hispamer.
- MAPELLI, B. y TERRADILLOS, J. (1993). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid, Civitas, 2^a edición.
- MAQUEDA, M. L. (1999). "Peligrosidad criminal: Análisis del concepto, origen, evolución y significación actual", en: *Peligrosidad Criminal y medidas de seguridad*.
- MARTÍNEZ, G. (2001). "Intoxicación por drogas y circunstancias modificativas de responsabilidad criminal" en: *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. QUINTERO OLIVARES/ MORAES PRATS (Coordinadores), Pamplona, Aranzadi.
- MARTÍNEZ, M. I. (1996). "La eximente de alteración en la percepción" en: *Estudios Penales y Jurídicos*. Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero, Córdoba.
- MARTÍN, J. A. (1995). "La atenuante analógica de drogodependencia: Posible consideración como muy cualificada y aplicación de medidas sustitutorias" en: *CGPJ, Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, VII*.
- MATALLÍN, Á. (1999). *La circunstancia atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*. Valencia. Tirant lo blanch.
- MIR PUIG, S. (1995). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, PPU, Reimpresión de la tercera edición
- MIR PUIG, S. (2002). *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona. Reppertor, 6^a edición.
- MORALES, F. (2001). "Comentario al art. 20 CP" en: *Comentarios al nuevo Código Penal*, QUINTERO OLIVARES (Dir)/ MORALES PRATS (coord.), Pamplona. Aranzadi.
- MORILLAS, L. (1991). *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid, Tecnos.
- MORILLAS, L. (1996). *Curso de Derecho Penal Español*. Marcial Pons, Madrid.
- MUÑOZ, F. y GARCIA, M. (1993). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, Tirant lo blanch.
- MUÑOZ, F. y GARCIA, M. (2002). *Derecho Penal. Parte General*, revisada y puesta al día. Tirant lo blanch, Valencia. Tirant lo blanch. 5ta edición.
- OTERO, P. (2003). *La circunstancia atenuante analógica de en Código Penal de 1995*, Valencia. Tirant lo blanch.
- PÉREZ- CURIEL, J. (1999). *Tratamiento penal del drogodependiente*, Barcelona, Forum.
- POLAINO, M. (2000). *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Tomo II, volumen I. Barcelona. Bosch.
- POLAINO, M. y POLAINO-ORTS, M. (2001). "¿Medidas de Seguridad inocuizadoras para delincuentes peligrosos? Reflexiones sobre su discutida constitucionalidad y sobre el fundamento y clases de las medidas de seguridad", en *Actualidad Penal*, No. 38.
- POZA, M. (1996). "Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal" *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- PUENTE, L. (1997). *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Madrid. Colex.
- QUINTERO, G. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Navarra. Aranzadi, 3era edición revisada, ampliada y puesta al día.
- RODRIGUEZ, J. M. (1991). *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid, DYKINSON, 7^a edición.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción y notas por: LUZÓN PEÑA, Diego- Manuel; DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier. Madrid, CIVITAS.
- SANZ DE LA GARZA, H. (1996). *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*. Barcelona. Bosh editor.
- SANTOS, A. (2001). *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal*. Granada, Comares.

- SÁNCHEZ, I. (1996). “De las medidas de seguridad”, en: *Comentarios al Código Penal de 1995*. Volumen I, artículos del 1 al 233. VIVES ANTÓN, Tomás (Coordinador). Valencia, Tirant lo blanch.
- SIERRA, M. (1997). *Las medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Valencia, Tirant lo blanch.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (1994). *Consideraciones sobre las medidas de seguridad para inimputables y semiimputables* (con especial referencia al Proyecto de CP 1994).
- SOTO, F. *et al.* (1995). *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código penal de 1995 Personas criminalmente responsables Comentario de los artículos 19 a 31 del Código Penal de 1995*, Barcelona, Bosch.
- SUAREZ – MIRA, C. y *et al.* (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Madrid. Civitas.
- SUAREZ – MIRA, C. (2000). *La imputabilidad del consumidor de drogas*. Valencia, Tirant lo blanch.
- TOLEDO Y UBIETO, E. y HUERTA, S. (1986). *Derecho Penal. Parte General*. Teoría Jurídica del Delito II. Madrid, Rafael Castellanos Editor.
- VIVES, T. (1996). “Comentario al artículo 6”, en: *Comentarios al Código Penal de 1995*. Volumen I, artículos del 1 al 233. VIVES ANTÓN, Tomás (Coordinador). Valencia, Tirant lo blanch.
- URRUELA, A. (2004). *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*. Granada Comares.
- ZAFFARONI, E. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires EDIAR.
- ZUGALDIA, J. *et al.*, (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, Tirant lo blanch

Jurisprudencia

- STS (Sala de lo Penal), de 17 diciembre 1986. [RJ 1986/ 7940]
- STS (Sala de lo Penal), de 22 junio de 1988. [RJ 1988/ 5302]
- STS núm. 2234/ 1992 (Sala de lo Penal), de 24 octubre. [RJ 1992/ 8515]
- STS (Sala de lo Penal), de 7 abril de 1993. [RJ 1993/ 3045]
- STS núm. 2010/ 1993 (Sala de lo Penal), de 17 septiembre. [RJ 1993/ 6701]
- STS núm. 2056/ 1993 (Sala de lo Penal), de 20 septiembre. [RJ 1993/ 6801]
- STS núm. 2860/ 1993 (Sala de lo Penal), de 19 diciembre. [1993/ 9276]
- STS núm. 721/ 1994 (Sala de lo Penal), de 6 abril. [RJ 1994/ 2883]
- STS núm. 1420/ 1994 (Sala de lo Penal), de 8 julio. [RJ 1994/ 6257]
- STS núm. 1872/ 1994 (Sala de lo Penal), de 19 octubre. [RJ 1994/ 8998]
- STS núm. 34/ 1995 (Sala de lo Penal), de 16 enero. [RJ 1995/ 153]
- STS núm. 541/ 1995 (Sala de lo Penal), de 8 abril. [RJ 1995/ 2859]
- STS núm. 1165/ 1995 (Sala de lo Penal), de 24 noviembre. [RJ 1995/ 8422]
- STS núm. 132/ 1996 (Sala de lo Penal), de 12 febrero. [RJ 1996/ 823]
- STS núm. 115/ 1996 (Sala de lo Penal), de 12 febrero. [RJ 1996/ 1552]
- STS núm. 455/ 1996 (Sala de lo Penal), de 18 mAyo. [RJ 1996/ 4083]
- STS núm. 429/ 1996 (Sala de lo Penal), de 5 julio. [RJ 1996/ 5925]
- STS núm. 673/ 1996 (Sala de lo Penal), de 11 octubre. [RJ 1996/ 7418]

- STS núm. 942/ 1996 (Sala de lo Penal) de 29 noviembre. [RJ 1996/ 9348]
- STS núm. 1048/ 1996 (Sala de lo Penal), de 12 diciembre. [RJ 1996/ 8901]
- STS núm. 180/ 1997 (Sala de lo Penal), de 12 febrero. [RJ 1997/ 725]
- STS (Sala de lo Penal), de 22 febrero de 1997. [RJ 1997/ 1369]
- STS núm. 243/ 1998 (Sala de lo Penal), de 20 febrero. [RJ 1998/ 1179]
- STS núm. 273/ 1998 (Sala de lo Penal), de 28 febrero. [RJ 1998/ 1747]
- STS núm. 1357/ 1999 (Sala de lo Penal), de 1 octubre. [RJ 1999/ 7594]
- SAP Asturias núm. 20/ 2000 (Sección 7ª), de 2 febrero. [RJ 2000/ 1243]
- STS núm. 15/ 2000 (Sala de lo Penal), de 19 marzo. [RJ 2000/ 196]
- STS núm. 379/ 2000 (Sala de lo Penal), de 13 marzo. [RJ 2000/ 1190]
- STS núm. 776/ 2000 (Sala de lo Penal), de 4 mayo. [RJ 2000/ 3267]
- STS núm. 379/ 2000 (Sala de lo Penal), de 13 marzo. [RJ 2000/ 1190]
- STS núm. 753/ 2001 (Sala de lo Penal), de 7 mayo. [RJ 2001/ 10301]
- STS núm. 1164/ 2001 (Sala de lo Penal), de 18 junio. [RJ 2002/ 9944]
- STS núm. 1400/ 2001 (Sala de lo Penal), de 27 junio. [RJ 2001/ 7146]
- STS núm. 1298/ 2001 (Sala de lo Penal), de 28 junio. [RJ 2001/ 7022]
- SAP Madrid núm. 522/ 2001 (Sección 6ª), de 11 diciembre. [RJ 2002/ 289]
- STS núm. 1825/ 2002 (Sala de lo Penal), de 4 noviembre. [RJ 2002/ 10854]
- SAP Alicante núm. 549/ 2002 (Sección 1ª), de 2 diciembre. [RJ 2003/ 587]
- SAP Asturias núm. 292/ 2002 (Sección 2ª), de 30 diciembre. [RJ 2003/ 174]
- SAP Madrid núm. 35/ 2003 (Sección 7ª), de 22 marzo. [RJ 2003/ 733]
- STSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección Única), de 4 junio 2003. [RJ 2003/ 514]
- STS núm. 1172/ 2003 (Sala de lo Penal), de 22 septiembre. [RJ 2003/ 7439]
- SAP Castellón núm. 346/ 2003 (Sección 1ª), de 25 noviembre. [RJ 2003/ 742]
- SAP Granada núm. 143/ 2004 (Sección 2ª), de 8 marzo. [RJ 2004/ 187]